

# Verfassungsrecht und Völkerrecht

Gedächtnisschrift  
für Wilhelm Karl Geck

Herausgegeben von  
Wilfried Fiedler und Georg Ress



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

*Verfassungsrecht und Völkerrecht*: Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck / hrsg. von Wilfried Fiedler und Georg Ress. – Köln; Berlin; Bonn; München; Heymann, 1989

ISBN 3-452-21362-5

NE: Fiedler, Wilfried [Hrsg.]; Geck, Wilhelm Karl: Gedächtnisschrift



© Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989

Gedruckt mit Unterstützung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität des Saarlandes und der Vereinigung der Freunde der Universität des Saarlandes e. V.

ISBN 3-452-21362-5

Gedruckt im Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, Kassel

# Inhalt

HERMANN MOSLER	
Wilhelm Karl Geck . . . . .	1
GEORG RESS	
Der Staats- und Völkerrechtler Wilhelm Karl Geck . . . . .	11
WILFRIED FIEDLER	
Wilhelm Karl Geck als Kollege im Fachbereich . . . . .	23
PETER BADURA	
Fragen des Gesetzmäßigkeitsprinzips im japanischen Verfassungsrecht . . . . .	27
HUBERT BESTE, WERNER KROEBER-RIEL, HEIKE JUNG	
Auswirkungen der zunehmenden Informationsüberlastung auf das Verhalten von Juristen . . . . .	37
ROLAND BIEBER	
Die Flagge der EG . . . . .	59
ALBERT BLECKMANN	
Die Personalhoheit im Völkerrecht . . . . .	79
SEVOLD BRAGA	
Der Mensch und seine Zeit . . . . .	91
JOACHIM BURMEISTER	
Praktische Jurisprudenz und rechtsethischer Konsens in der Gesellschaft . . . . .	97
MANFRED DAUSTER	
Die Ministeranklage im deutschen Landesverfassungsrecht . . . . .	123
KARL DOEHRING	
Gerechtigkeit im Sozialstaat unter den Forderungen der Gleichheit und Freiheit . . . . .	141
JÜRGEN DOMES	
Die Demokratie und die Modernisierung Chinas . . . . .	157
WILFRIED FIEDLER	
Gabriel Riesser – a Famous Jewish »Father« of the German Constitution of 1849 . . . . .	189

HANS-ERNST FOLZ	
Bundesgesetzgebung für das Studium Behinderter in den Vereinigten Staaten . . . . .	199
MICHEL FROMONT	
La garantie du droit de propriété selon la Cour Européenne des droits de l'homme . . . . .	213
JENS-LIENHARD GASTER	
Zur Regelung von Überlappungskonflikten im Tiefseebergbau . . . . .	229
PETER HÄBERLE	
Wissenschaftliche Zeitschriften als Aufgabenfeld juristischen Rezensionswesens . . . . .	277
HUGO J. HAHN	
Einlagensicherung als Staatsaufgabe . . . . .	301
GÜNTHER HÖNN	
Nicht-nationale Normen als Grenzen der Gültigkeit von Rechtsgeschäften nach nationalem Recht . . . . .	321
HANS PETER IPSSEN	
Der »Kulturbereich« im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft . . . . .	339
JOSEF ISENSEE	
Äquivalenz, Kostenausgleich, Verbandssolidarität im Abgabenrecht . . . . .	355
AKIRA ISHIKAWA	
Die Sicherheitsleistung des Schuldners zur Abwendung einer vorläufigen Vollstreckung und die Vollstreckung . . . . .	393
PETER KARPENSTEIN	
Zur Frage eines Notgesetzgebungsrechts der Kommission im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik . . . . .	405
OTTO KIMMINICH	
Die personale Autonomie – Relikt einer vergangenen Zeit oder Modell für die Zukunft? . . . . .	431
HANS R. KLECATSKY UND IVO WINKLER	
Das Studium des italienischen Rechts an der Universität Innsbruck als Beitrag zur transnationalen Sicherung der Südtiroler Autonomie . . . . .	451

ECKART KLEIN	
Das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik über kulturelle Zusammenarbeit . . . . .	467
GERHARD LÜKE	
Aufrechnung im Verwaltungsprozeß mit einer zivilprozessualen Gegenforderung . . . . .	493
SIEGFRIED MAGIERA	
Die Einheitliche Europäische Akte und die Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union . . . . .	507
SHIGEKI MIYAZAKI	
Aspects of international humanitarian law as world law . . . . .	531
HEINZ MÜLLER-DIETZ	
Recht und Gesellschaft im Werk Theodor Fontanes . . . . .	547
KARL JOSEF PARTSCH	
Gedanken zum Schutz ethnischer und sprachlicher Minderheiten . . . .	581
JOSÉ PUENTE EGIDO	
Limites Constitucionales en el Derecho Español de la Extradicion . . .	593
ALBRECHT RANDELZHOFFER	
Die ideologische Gespaltenheit der Völkerrechtsgesellschaft in ihrer Auswirkung auf die völkerrechtliche Kriegsverhütung . . . . .	611
GEORG RESS	
Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften . . . . .	625
WOLFGANG RÜFNER	
Die Expansion des Sozialstaats und die christliche Wohlfahrtspflege . . .	685
HARALD SCHNEIDER	
Die Grenzen der Leistungsfähigkeit des bundesstaatlichen Finanzausgleichs . . . . .	701
GUNNAR G. SCHRAM	
The Main Aspects of Environmental Legislation in Iceland . . . . .	737
MEINHARD SCHRÖDER	
Grundsatzfragen des Lebensmittelschutzes im Falle anormaler radiologischer Ereignisse nach EWG- und Euratomrecht . . . . .	753

KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI	
Völkerrecht und Landesrecht: Regelungen und Erfahrungen in Mittel- und Osteuropa . . . . .	777
CHRISTIAN STARCK	
Die Begründung mit Stimmengleichheit erlassener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	789
HEINHARD STEIGER	
Zum fränkischen Kriegerrecht des karolingischen Großreiches (741–840)	803
ERIC STEIN	
History against free speech: German Law in European and American Perspective . . . . .	831
KLAUS STERN	
Gedanken zum Wahlverfahren für Bundesverfassungsrichter . . . . .	885
WERNER THIEME	
Der Student als sozialrechtliches Problem . . . . .	897
ANTONIO TRUYOL Y SERRA	
Spanien und der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte . . . . .	915
ELMAR WADLE	
Das geistige Eigentum in der Reichsverfassung der Paulskirche . . . . .	929
WILHELM WENGLER	
Gedanken zum Mantelgesetz betreffend die Einheitliche Europäische Akte . . . . .	947
HANS F. ZACHER	
Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung . . . . .	955
REINHARD ZIMMERMANN	
»Turning and Turning in the Widening Gyre...«. Gegenwartsprobleme der Juristenausbildung in Südafrika . . . . .	985
Juristische Veröffentlichungen Prof. Dr. Dr. h.c. W. K. Geck . . . . .	1023
Autorenverzeichnis . . . . .	1035

# Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung\*

## 1. DIE GRUNDFORMEL

Modernes Sozialrecht hat sich von der *Grundannahme* her entwickelt, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen. Es ist klar, daß diese Grundannahme nicht mehr als eine Regel ist – also etwas, was die Möglichkeit und Wirklichkeit von Ausnahmen einschließt, aber auch etwas, was erlaubt, die Ausnahmen wahrzunehmen, zu bewerten und einer Abhilfe zuzuführen. Die drei zentralen Wirkungs- und Problemfelder, über die hin sich diese Grundannahme vollzieht, sind: (1) *Arbeit und Einkommen*: Die gesellschaftliche Organisation von Arbeit und Vermittlung von Einkommen durch Arbeit. (2) *Bedarfsdeckung*: Die privatwirtschaftliche und administrative Bereitstellung von Gütern zur Deckung der Bedarfe. (3) *Der Unterhaltsverband*: In ihm wird nicht nur Einkommen als Unterhalt weitergereicht; in ihm werden auch Bedarfe durch tätigen Unterhalt – wie etwa Erziehung, Pflege usw. – befriedigt.

Der Vollzug der Grundannahme – daß Arbeit Einkommen erbringt und dieses der Befriedigung der Bedarfe auch im Unterhaltsverband dient – ist immer wieder *gefährdet*. Auch stößt die Verwirklichung der Grundannahme auf *Grenzen*. Es zeigen sich *Defizite*. Soziale Gefährdungen und soziale Defizite sind die Herausforderungen sozialpolitischer Intervention. Und deren rechtliche Gestaltung ist *Sozialrecht im weitesten Sinne*. *Sozialrecht im engeren Sinn* ist demgegenüber das *Sozialleistungsrecht*, das die sozialen Defizite, die sich im Vollzug der Grundannahme zeigen, definiert und durch Sozialleistungen mehr oder weniger angemessen kompensiert.<sup>1</sup>

\* Das Material zu diesem Aufsatz wurde weitgehend von Rechtsreferendarin Ute Kötter zusammengestellt und ausgewertet. Ich schulde ihr dafür großen Dank.

1 Ergänzend zum Vorliegenden etwa Hans F. ZACHER, Zur Anatomie des Sozialrechts, Die Sozialgerichtsbarkeit (1982), S. 329 ff.

## 2. DIE KOMPLEXE FUNKTION VON EHE UND FAMILIE

### a) Die zentrale Alternative

In der »Dreifelderwirtschaft« der Grundannahme steckt eine auf den ersten Blick unauffällige, für das Thema aber *zentrale Alternative*: die Alternative

- zwischen der *Verwirklichung der Grundannahme für und durch einen einzelnen*, wobei sich das Feld »Arbeit und Einkommen« und das Feld »Bedarfsdeckung« miteinander kurzschließen, während das Feld »Unterhaltsverband« entfällt,
- und der *Verwirklichung der Grundannahme für und durch einen Unterhaltsverband*, wobei die Felder »Arbeit/Einkommen«, »Unterhaltsverband« und »Bedarfsdeckung« in umfassenden Wechselbeziehungen stehen.

Diese Alternative erschließt bereits den *doppelten Kern unseres Problems*:

- die tiefgreifende *materielle Ungleichheit* zwischen dem *individuell-eindimensionalen Vollzug* der Grundannahme in Ein-Personen-Haushalten und dem *kollektiv-mehrdimensionalen Vollzug* in Ehe- und Familienhaushalten<sup>2</sup>
- vertieft sich *regelungstechnisch* durch die *verwirrende*, kaum zu ordnende *Vielfalt* der Erscheinungsformen des *kollektiv-mehrdimensionalen Vollzugs* in Ehe und Familienhaushalten. Alle so tiefe Irritation im Überschneidungsfeld von Familien- und Sozialpolitik hat hier ihren Grund. Es gibt sozial nicht *die* Ehe und noch viel weniger *die* Familie. Es gibt nur eine unübersehbare, kaum typisierbare Fülle von Ehen und Familien.<sup>3</sup>

### b) Unterschiede zwischen dem individuell-eindimensionalen und dem kollektiv-mehrdimensionalen Vollzug der Grundannahme

Im *Ein-Personen-Haushalt* ist die Zahl der *Verdiener* immer *gleich* der Zahl der *Verbraucher*. Im *Ehe- und Familienhaushalt* kann die Zahl der *Verdiener* *hinter der Zahl der Verbraucher* zurückbleiben. Entsprechend treffen *Defizite in Arbeitskraft*

2 Vgl. Richard M. EMGE, Soziologie des Familienhaushalts 1981, S. 30 ff.; Andreas NETZLER, Soziale Gerechtigkeit durch Familienlastenausgleich, 1985, S. 19 f.

3 Zur Vielfalt der Erscheinungsformen von Ehe, eheähnlichen Gemeinschaften, Familien, Halbfamilien vgl. die Übersicht in Hans-Christoph KÜRN, Familiensoziologie, Eine kommentierte Bibliographie, 1981, S. 28. Zur soziologischen Familienbegriffsbildung s. René KÖNIG, Die Bestimmung der Familie durch die Gesellschaft, in: DERS., Die Familie der Gegenwart, 1977, S. 22 ff. Eine umfassende und systematisch aufbereitete Darstellung der im Sozialgesetzbuch und in der Reichsversicherungsordnung enthaltenen Begriffe der Familie findet sich bei Ulrich NEUMANN, Hans-Günter KALINOWSKI, Familie und Sozialversicherung, 2. Aufl. 1986. Vgl. auch Bertram SCHULIN, Die Grundmuster von Ehe und Familie, die Typen der Abweichung und ihre Relevanz für das Sozialrecht, in: Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. XXVII, 1985, S. 5 ff.



und Einkommen im Ein-Personen-Haushalt einen Verbraucher, während sie im Ehe- und Familienhaushalt mehr als einen Verbraucher treffen können. Der Schrecken des Problems liegt dabei jeweils in diesem »kann«, hinter dem sich eine extreme Vielfalt von Möglichkeiten verbirgt.

Im Ein-Personen-Haushalt werden Dienstleistungen in dem Maße erbracht, in dem diese eine Person bereit und imstande ist, sich selbst zu versorgen. Jenseits dieser Grenze müssen Bedarfe administrativ oder durch den Markt gedeckt werden. Im Ehe- und Familienhaushalt dagegen werden – wiederum mit großem Gefälle im einzelnen – die Bedarfe, welche die Mitglieder nicht je für sich decken, weitgehend durch Dienstleistungen anderer Mitglieder des Unterhaltsverbands gedeckt. Der Unterhaltsverband ist nicht nur eine Einkommensgemeinschaft, nicht nur eine Verbrauchsgemeinschaft, sondern auch eine Dienstleistungsgemeinschaft.<sup>4</sup> Und für die Regeneration der Gesellschaft ist die Dienstleistungsgemeinschaft der Familie unentbehrlich.<sup>5</sup>

Der Ein-Personen-Haushalt ist ein ganz an die eine Person geknüpft »System«. Sie stiftet den Zusammenhang zwischen »Arbeit/Einkommen« und »Bedarfsdeckung«. Mit ihr hört er auf. Im Gegensatz dazu ist schon die Ehe, erst recht aber die Familie ein überindividuelles »System«, in dem den Mitgliedern wechselbezügliche Rollen zugewiesen sind. Fällt der Inhaber einer Aktivrolle aus oder spielt er seine Rolle nicht, so endet damit nicht das »System«.<sup>6</sup> Es wird vielmehr defizitär. Dem beugen sie als Vorsorgegemeinschaften<sup>7</sup> vor – in den engen Grenzen des Möglichen.

4 Vgl. Klaus BARTH, Die Betreuungsleistung der Mutter, – Eine mehrdimensionale Betrachtung –, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, 1978, S. 49 ff.; Rosemarie v. SCHWEITZER, Wert und Bewertung der Arbeit im Haushalt, in: DIES. (Hg.), Leitbilder für Familie und Familienpolitik, Festgabe für Helga Schmucker, 1981, S. 167 ff.; Friedhart HEGNER, Haushaltsfamilie und Familienhaushalt: Vorüberlegungen zu einer Typologie der Verknüpfung familialer und ökonomischer Aktivitäten, in: Franz-Xaver KAUFMANN (Hg.), Staatliche Sozialpolitik und Familie, 1982, S. 23 ff.; Familie und Arbeitswelt, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, 1984, S. 31 f.; Anneke NAPP-PETERS, Ein-Elternteil-Familien, Soziale Randgruppe oder neues familiales Selbstverständnis, 1985.

5 Vgl. Franz-Xaver KAUFMANN, Alois HERLTH, Joachim QUITMANN, Regina SIMM und K. Peter STROHMEIER, Familienentwicklung – Generatives Verhalten im familialen Kontext, Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft, 1982, S. 523 ff.; Max WINGEN, Auf dem Weg in die kinderlose Gesellschaft? Analysen, Perspektiven, Kurskorrekturen, in: Volker EID, Laszlo VASKOVICS, Wandel der Familie – Zukunft der Familie, 1982; Max WINGEN, Generative Entscheidungen im Spannungsfeld zwischen individueller und gesellschaftlicher Rationalität – Eine Herausforderung an eine zukunftsorientierte Familienpolitik, 1983; Elisabeth BECK-GERNSHEIM, Vom Geburtenrückgang zur neuen Mütterlichkeit? Über private und politische Interessen am Kind, 1984; Karl SCHWARZ, Charlotte HÖHN, Weniger Kinder – weniger Ehen – weniger Zukunft? Bevölkerungsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland gestern, heute und morgen, 1985.

6 Zur sozialen Grundstruktur der Familie vgl. Franz RULAND, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973, S. 10 ff.

7 Die Idee der »Vorsorgegemeinschaft« hatte vor allem Bedeutung in der Diskussion um den

Die Unterschiede unter diesen »überindividuellen Systemen« sind noch einmal beträchtlich.

- In der *kinderlosen Zwei-Verdiener-Ehe*<sup>8</sup> ist, wie im Ein-Personen-Haushalt die Zahl der Verdiener gleich der Zahl der Verbraucher. Jedoch können sich die Partner als Verdiener und Versorger ergänzen. Hier vereinigen sich die Vorteile des Alleinverdieners mit den Vorteilen des Unterhaltsverbandes, während die Nachteile des Unterhaltsverbandes gering bleiben.
- Sind in einer *Ehe* die *Rollen des Verdieners und des Versorgers*<sup>9</sup> – als welchen ich im Folgenden den bezeichnen will, der den tätigen Unterhalt leistet – *voneinander getrennt*, so ist ein Rubikon überschritten: die Zahl der Verdiener ist kleiner als die Zahl der Verbraucher. Doch herrscht im Prinzip freie Wahl.
- In der *Familie* mit Kindern wird die *Versorgungsfunktion zwingend* – wie immer dann die Aktivrollen von Verdienern und Versorgern auf zwei Eltern verteilt sind oder von einem Elternteil allein bewältigt werden sollen.<sup>10</sup>

Versorgungsausgleich. Vgl. dazu BVerfGE 53, S. 257 ff., insbes. 296 ff. und Ursula KÖBL, Der Versorgungsausgleich – Ordnungsauftrag und Rollenverteilung von Familienrecht und Sozialrecht, in: Hans F. ZACHER (Hg.), Der Versorgungsausgleich im internationalen Vergleich und in der zwischenstaatlichen Praxis, 1985, S. 47 ff., insbes. S. 57. Ebenso Günther BEITZKE, Die deutsche Lösung: Das Familienrecht, ebda., S. 223 ff., insbes. S. 238.

8 Richard M. EMGE, N 2, S. 150 ff.; Wolfgang ZEIDLER, Ehe und Familie, in: Ernst BENDA/Werner MAIHOFFER/Hans-Jochen VOGEL (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1984, Bd. 1, S. 555 ff. (insbes. S. 598 ff.); DERS., Verfassungsrechtliche Fragen zur Besteuerung von Familien- und Alterseinkommen, Steuer und Wirtschaft, 1985, S. 1 ff.; Reinhild HOCKAUF-SCHNEIDER/Dieter SCHÄFER, Möglichkeiten zur quantitativen Erfassung des Beitrags der Kinderlosen zu den öffentlichen Aufwendungen für die nachwachsende Generation, 1986; Heinz LAMPERT, Max WINGEN, Familien und Familienpolitik – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 1986, S. 86 ff.

9 Zur Situation des Versorgers vgl. Helge PROSS, Die Wirklichkeit der Hausfrau, 1975. Zu den Problemen der Versorgerrolle im Ein-Eltern-Haushalt vgl. Anneke NAPP-PETERS, Fn. 4; Irene BLOCK/Uta ENDERS/Susanne MÜLLER, Das unsichtbare Tagwerk, Mütter erforschen ihren Alltag, 1981; Ilona OSTNER/Barbara PIPER (Hg.), Arbeitsbereich Familie, 1986.

10 Roland ECKERT, Geschlechtsrollen und Arbeitsteilung, Mann und Frau in soziologischer Sicht, 1979; Elisabeth BECK-GERNSHEIM, Das halbierte Leben – Männerwelt Beruf – Frauenwelt Familie, 1980; Ursula LEHR, Familie in der Krise, Ein Plädoyer für mehr Partnerschaft in Ehe, Familie und Beruf, 1982, insbes. S. 58 ff.; Roland ECKERT, Familien- und Erwerbsarbeit und ihre Zuordnung auf die Geschlechter, in: Klaus WEIGELT, Familie und Familienpolitik, Zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland, 1985, S. 117 ff.; Rita SÜSSMUTH, Mutter und Vater – nur »Bezugspersonen«?, in: Ehe und Familie, 1986, S. 28 ff.

Dabei wäre erst noch von Kinderzahlen, von Behinderten<sup>11</sup> in der Familie, von der Drei-Generationen-Familie<sup>12</sup> usw. zu reden.

### 3. VORFINDLICHES RECHT – SOZIALRECHT

#### a) *Das vorfindliche Recht*

Damit die Grundannahme sich vollziehen kann, gab und gibt das Recht den drei genannten Wirkungs- und Problemfeldern<sup>13</sup> je ihre Ordnung. Im Feld *Arbeit und Einkommen* finden wir das Arbeitsrecht, aber auch die Regelungen, die sich mit dem selbständigen Einsatz persönlicher Leistungen befassen (wie etwa das Landwirtschaftsrecht oder das Recht der freien Berufe). Im Feld der *Bedarfe* und ihrer Befriedigung stoßen wir auf das tief gestaffelte System der Rechtsnormen des öffentlichen und privaten Rechts, welche der privatwirtschaftlichen Versorgung mit Nahrungsmitteln, Kleidung, Dienstleistungen, Wohnungen etc. den Rahmen geben. Daneben liegen Bereiche, in denen die Verantwortung des Gemeinwesens von vornherein größeres Gewicht hat (bei der Bereitstellung von Erziehung, Ausbildung, medizinischer Behandlung usw.). Hier finden wir teils eine intensivere öffentliche Gestaltung des privaten Angebots (wie etwa im Recht gebundener Berufe), teils die anstattliche Darreichung öffentlicher Leistungen (wie bei den Schulen). Das Feld des *Unterhaltsverbandes* wird vom *Familienrecht*<sup>14</sup> geregelt.

Für die soziale Befindlichkeit von Ehe und Familie ist das Familienrecht jedoch nicht ausreichend und nicht isoliert zu sehen. Die soziale Kondition der Familie ergibt sich aus dem Recht der Arbeit und des Erwerbs nicht weniger als aus dem in sich so vielschichtigen Recht der Bedarfsdeckung. *Alle diese Rechtsbereiche* teilen sich in den *Auftrag*, den *Vollzug der Grundannahme zu ermöglichen*. In der Tat ist auch eine Menge geschehen, um diesem Auftrag gerecht zu werden: von den allgemeinen Schutzvorschriften des Arbeitsrechts, die mit dem Verdienner ja allen

11 Zur Problematik von Behinderten in Familien s. Heinz BACH, Familien mit geistig behinderten Kindern. Untersuchungen zur psychischen, sozialen und ökonomischen Lage, 1979; Bericht der Bundesregierung zu Fragen der Pflegebedürftigkeit, BT-Dr. 10/1943; Rainer WEDEKIND, Soziale Sicherheit für Familien mit jungen geistig Behinderten: Ein Vergleich Bundesrepublik Deutschland – Dänemark, ZSR 1986, S. 164 ff.; Heinz-Dieter OLBRICH, Möglichkeiten und Grenzen der Finanzierung familienentlastender Dienste, ZfS 1987, S. 270 ff.

12 Dieter GRUNOW, Drei-Generationen-Solidarität in der Familie, in: Klaus WEIGELT, Fn. 10, S. 146 ff.; Ursula LEHR, Was bedeutet Familie für ältere Menschen, und was bedeuten ältere Menschen für die Familie, in: Familie und soziale Arbeit, Gesamtbericht über den 71. Deutschen Fürsorgetag 1986 in München, 1987, S. 474 ff.

13 S. oben Fn. 1.

14 Friedrich Wilhelm BOSCH, Ehe und Familie in der Bundesrepublik Deutschland – Grundfragen der rechtlichen Ordnung, 1982.

zugutekommen, die auf ihn angewiesen sind, bis zum spezifischen arbeitsrechtlichen Schutz der Mütter und Eltern; von den Garantien und Kontrollen der sozialen Marktwirtschaft, deren optimale Güterversorgung auch den Unterhaltsverbänden nützt, bis hin zum kostenlosen administrativen Angebot von Erziehung und Bildung durch das öffentliche Schul- und Hochschulwesen, durch welches der Ausbildungsbedarf der Familien zu einem guten Teil von der Gesellschaft übernommen wird.<sup>15</sup> Doch sind solchen Anpassungen enge Grenzen gesetzt. Soziale Veränderungen können die Eigengesetzlichkeit eines Regelungsbereichs überfordern. Ein soziales Privileg (etwa ein zu weit gehender Schutz von Müttern zu Lasten des Arbeitgebers) kann in Diskriminierung umschlagen. Die Folge kann auch sein, daß das wesensgerechte Funktionieren eines Regelungsbereiches selbst getroffen wird. Sozial gemeinte Preisbindungen heben regelmäßig die Allokationswirkung der Preise auf und erschweren die Versorgung – auch für die sozial Geschützten – statt sie zu erleichtern. Letzte Zuflucht ist dann die Übernahme von Arbeit und Bedarfsdeckung in öffentliche (administrative, politische) Verantwortung mit all den negativen Konsequenzen, die hier nicht beschrieben zu werden brauchen.<sup>16</sup>

Die *soziale Elastizität der vorgegebenen Regelungsfelder* reicht so schon nicht aus, um die sozialen Probleme aufzuheben, die sich zeigen können, wenn die Grundannahme sich für den *Ein-Personen-Haushalt* ausschließlich in den Feldern Arbeit/Einkommen und Bedarfsdeckung vollzieht. Die soziale Elastizität der vorgegebenen Regelungsfelder reicht noch weniger aus, um die Vielfalt der sozialen Probleme aufzuheben, die sich dort ergeben, wo der Vollzug der Grundannahme über *Unterhaltsverbände* verläuft. In diesem Fall treten vielmehr sehr unterschiedliche, ja gegenläufige Elastizitäten der vorfindlichen Regelungsfelder selbst hervor. Das *Familienrecht* gibt den unterschiedlichsten Konstellationen der Unterhaltsverbände Raum. Seine Bereitschaft, Unterhaltspflichten und -ansprüche zu verteilen, geht sehr weit. Aber es kann nur Vorhandenes verteilen. Seine soziale Elastizität findet in der Leistungsfähigkeit der Unterhaltsträger eine natürliche, faktische

15 Zur Förderung von Ehe und Familie in der Rechtsordnung vgl. Hermann SCHUBNELL/Hans-Joachim BORRIES, Hilfen für die Familie, Systematisch-statistische Zusammenstellung, Materialien zum 2. Deutschen Familienbericht, 1976. Kurt LÜSCHER, Sozialpolitik für das Kind: Ein allgemeiner Bezugsrahmen, in: DERS., Sozialpolitik für das Kind, 1979, S. 21 ff.; Kerstin AUTZE/Günther NIEDERHÖFER, Kenntnis und Inanspruchnahme staatlicher Hilfen für die Familie, 1982; Theodor SCHNABEL, Lieben wir Kinder? Bilanz der familienpolitischen Leistungen in den 80er Jahren, 1986; Gisela HELWIG, Frau und Familie, Bundesrepublik Deutschland – DDR, 1987; Frank KLANBERG/Max WINGEN, Familienförderung und ihre Finanzierung im Sozialleistungssystem – Stand und Perspektiven, in: Familie und soziale Arbeit, Fn. 12, S. 38 ff.

16 S. zum vorigen Hans F. ZACHER, Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft, in: Wolfgang GITTER/Werner THIEME/Hans F. ZACHER (Hg.), Im Dienste des Sozialrechts. Festschrift für Georg Wannagat, 1981, S. 715 ff.

Grenze.<sup>17</sup> Demgegenüber bestehen die beiden *anderen Regelungsfelder* prinzipiell auf einem *Pro-Kopf-Prinzip*: das Feld *Arbeit/Einkommen* auf der *Verdiener-»Kopfquote«*, das Feld der *Bedarfsdeckung* auf der Verbraucher-»Kopfquote«. Dieses Auseinanderdriften der sozialen Elastizität der Regelungsfelder Arbeit/Einkommen, Unterhaltsverband und Bedarfsdeckung wird je nach den Konstellationen im Unterhaltsverband unterschiedlich spürbar.

### *b) Internalisierung – Externalisierung*

Die Überlegungen müssen hier noch einmal einen Schritt zurücktreten. Der soziale Auftrag gegenüber dem Recht besteht zunächst in der sozialen Anpassung, Veränderung und Durchdringung der vorfindlichen Rechtsfelder. Dieser Weg sozialer Rechtsgestaltung ist der »internalisierende«: die soziale Korrektur und Kompensation wird in das vorfindliche Recht hinein »internalisiert«. *Internalisierende Lösungen* kommen jedoch an seine Grenzen, die sich aus dem Wesen des vorfindlichen Rechts ergeben – an die Grenzen seiner sozialen Elastizität. An diesen Grenzen und jenseits dieser Grenzen zeigen sich soziale Defizite, die in den vorfindlichen Regelungsbereichen selbst nicht verhindert oder aufgefangen werden. Sollen sie kompensiert werden, so muß diese Kompensation aus den vorfindlichen Rechtsfeldern heraustreten und auf spezifische Ordnungen hin »externalisiert« werden. Das Gemeinwesen muß für sie eintreten – seien es die vorgegebenen Ebenen des Staates, der Gemeinden usw., seien es besondere Solidarverbände, die (wie in der Sozialversicherung) gerade für diesen speziellen sozialen Zweck geschaffen werden. Diese »externalisierenden« *Lösungen* sind die *Sozialleistungssysteme* – Sozialleistung natürlich nicht nur als Geldleistung, sondern auch als Dienst- und Sachleistung (z. B. der Pflege, der Betreuung usw.) verstanden. Mit dieser Externalisierung der Kompensation sozialer Defizite entsteht *Sozialrecht im engeren Sinn*.<sup>18</sup>

### *c) Die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht*

Mit dieser Externalisierung der sozialen Defizite überschreitet die Rechtsordnung eine *bedeutsame Schwelle*, die gerade auch für Ehe und Familie von größter Bedeutung ist. Das private und gesellschaftliche Leben wird nunmehr von zwei Ebenen her gesteuert: der Ebene des vorfindlichen Rechts und der Ebene des Sozialrechts. War das Leben zunächst in eine Schale des Rechts gebettet, so wird das

17 Vgl. dazu Peter-Hubert NAENDRUP, Staatliche Existenzsicherung und Familienunterhalt, BStSozArbR 1980, S. 225 ff., insbes. 226.

18 S. Hans F. ZACHER, Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, in: Friedrich KÜBLER (Hg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1984, S. 11 ff., insbes. S. 31 ff.

*Leben* in dem Maße, in dem Sozialrecht sich ausbreitet und wichtig wird, *durch zwei Schalen geformt*. Zwei Schalen freilich, die, weil sie von unterschiedlichen Ansätzen her gestaltet sind und unterschiedlichen Eigengesetzlichkeiten folgen, nie ganz zueinander passen wollen; zwei Schalen, die – soll gesellschaftliche Autonomie nicht erstickt werden – wohl auch nie ganz »schließen« dürfen. Gleichwohl: zwei Schalen, die beide das Leben bestimmen.

Die *Wirkung* ist *zunächst* die einer *dichteren Verrechtlichung*<sup>19</sup> des Lebens. Sodann wächst der Grad der *Künstlichkeit* des Rechts gegenüber dem Leben. Wir sehen das deutlich am Phänomen der *Typisierung*. Lebenssachverhalte wie »Alter« oder »Arbeitslosigkeit«, die zunächst in einer endlosen Fülle verschiedener Erscheinungsformen und Konstellationen existieren, werden durch das Sozialrecht zu Rechtstatbeständen, auf die ganze Leistungssysteme aufgebaut werden. Mehr noch: sie werden zu Rechtstatbeständen, auf die hin nunmehr alle Beteiligten handeln. Die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht *wandelt* schließlich *Sinn und Wirkung der Institutionen des vorfindlichen Rechts*. Insgesamt wächst die *Schwierigkeit, die Wirkungen abzusehen, die das Recht hat*.<sup>20</sup> Vorfindliches Recht und Sozialrecht können sich entsprechen; sie können sich konterkarieren: ihre Wirkungen können sich unangemessen verstärken.

Ehe und Familie bieten dafür endlose Beispiele.<sup>21</sup> Das Rechtsinstitut der Ehe – ihre Eingehung, das Ehegüterrecht, das eheliche Unterhaltsrecht und die Auflösung der Ehe – hat sich, indem Sozialleistungen bezogen, erwartet, erschlossen oder verschlossen werden, Anwartschaften existieren, geschaffen werden und zu teilen sind, vielfältig verändert. Elterliche Sorge und elterlicher Unterhalt haben sich durch Mitversicherung und Eigenversicherung der Kinder, durch das Kindergeld und seine Altersgrenzen, durch die Ausbildungsförderung, durch die Leistungen und den Rückgriff der Sozialhilfe und durch den Unterhaltsvorschuß nicht weniger vielfältig verändert. Die großen Alterssicherungssysteme (Rentenversicherung,

19 S. dazu und zum folgenden Hans F. ZACHER, Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, Fn. 18.

20 Zu den Auswirkungen familienrechtlicher Normierungen s. z. B. Roland HUNSALZER, Familiäre Übergänge im Wandel, Ausgewählte Veränderungen rechtlicher Regelungen, die sich auf die Familie beziehen, in Deutschland im 20. Jahrhundert und ihre Auswirkungen auf die Familie, 1987.

21 Exemplarisch für das Zusammenwirken von Sozialrecht und Familienrecht ist das Zusammentreffen von Unterhaltsrecht mit sozialem Leistungsrecht. Vgl. grundsätzlich zum Verhältnis zwischen familiärem Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit: Franz RULAND, Fn. 6; Bernd von MAYDELL, Unterhalt und soziale Sicherheit, Zur Funktion des Unterhaltsrechts im Sozialstaat, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 17. Jg., 1986, S. 244 ff.; DERS., Recht und Realität, Utopien und Visionen im Unterhaltsrecht aus sozialrechtlicher Sicht, in: Evangelische Akademie Bad Boll (Hg.), Recht und Realität im Familienalltag und in der Familienkrise, 1986, S. 115 ff., insbes. S. 244 f.; Horst GÖPPINGER, Unterhaltsrecht, 5. Aufl. 1987, S. 136 ff.; Gerd WENZEL, Soziale Grundsicherung und familienrechtlicher Unterhaltsanspruch, WSI-Mitteilungen 1987, S. 114 ff.

Beamtenversorgung usw.) haben den Unterhalt der Kinder gegenüber den Eltern »sozialisiert«. Man erwäge ferner, was es zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, aber auch zwischen Eltern und ihren Eltern ausmacht, ob es eine Pflegesicherung geben und wie sie aussehen wird. Das alles können nur Andeutungen sein. Wir sind weit entfernt davon, zu wissen, *welchen* Einfluß die tatsächliche Entwicklung von Ehe und Familie, die Entwicklung der Institutionen des Familienrechts und die Entwicklung des Sozialrechts wechselseitig aufeinander gehabt haben und haben. *Daß* es diesen Einfluß gibt, ist offensichtlich.

#### 4. ZWECKE UND TECHNIKEN DES SOZIALRECHTS

##### *a) Der Auftrag des Sozialrechts*

Was aber sind der *eigene Auftrag*, sind die *eigenen Möglichkeiten des Sozialrechts* im engeren Sinn des Sozialleistungsrechts? Soll das vorfindliche Recht diesen Vollzug der Grundannahme ermöglichen, so soll das Sozialrecht diesen Vollzug substituieren, wo sein Erfolg sonst ausbliebe. Das vorfindliche Recht eröffnet Möglichkeiten und begründet Verantwortung. Ob von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden kann und wird und wie die Verantwortung wahrgenommen wird, ist Schicksal und Freiheit. Das Sozialrecht kann deshalb nicht schlechthin, nicht umfassend einen gewissen Verlauf unterstellen und schlechthin eintreten, wo dieser Verlauf sich nicht einstellt. Das Sozialrecht hat das Spiel von Schicksal und Freiheit, von Möglichkeit und Verantwortung nicht aufzuheben, sondern nur einzugrenzen.

##### *b) Die Typen des Sozialrechts*

Dabei ist das Sozialrecht auf seine eigenen Sachgesetzlichkeiten verwiesen.<sup>22</sup> Die wichtigsten Konstruktionselemente sind zwei Gegensatzpaare:

- Sozialleistungssysteme können Leistungen abstrakt oder konkret zusagen: *abstrakt* Typisches oder Erworbenes, *konkret* Notwendiges oder Angemessenes;
- und: Sozialleistungssysteme können an eine *Vorgeschichte* anknüpfen (an eine Vorgeschichte der Vorsorge oder an eine Vorgeschichte der Verantwortung) oder nur an eine *Situation*.

Aus diesen Ansätzen fügen sich die Grundtypen des Sozialleistungsrechts:

- Die *Vorsorgesysteme* (wie die Sozialversicherung, analog die Beamtenversor-

<sup>22</sup> S. dazu Hans F. ZACHER, Grundtypen des Sozialrechts, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, 1987, Bd. 1, S. 571 ff.

gung). Sie bauen abstrahierend auf einer Vorsorgegeschichte auf. Sie sind auf ein definiertes Risiko hin orientiert, auf das hin vorgesorgt wird. Realisiert sich das Risiko, so wird geleistet, weil und wie vorgesorgt ist.

- Die *sozialen Entschädigungssysteme* (wie die Kriegsopferversorgung, die Entschädigung von Verbrechenopfern usw.). Sie tragen abstrahierend einer Verantwortungsgeschichte Rechnung. Sie kompensieren einen Schaden, für den das Gemeinwesen verantwortlich ist oder doch die Verantwortung übernommen hat.
- Das Mischsystem der *Unfallversicherung* verbindet Entschädigung mit Elementen der Vorsorge.
- *Hilfs- und Förderungssysteme* dagegen knüpfen nur an eine Situation an. Sie weisen in breiter Skala unterschiedliche Grade von Abstraktion und Konkretheit auf.<sup>23</sup>

Die Vielfalt dieser Institutionen steht in einem engen Zusammenhang mit dem Zielepluralismus des Sozialstaates selbst.<sup>24</sup> Der Sozialstaat will zugleich Gewährleistung des Existenzminimums, Gleichheit, Sicherheit und Wohlstandsteilhabe. Er will Sicherheit des erreichten Lebensstandards ebenso wie Sicherheit des Notwendigen. Er will Gleichheit auch als soziale Gleichheit für alle sachgerechte Gleichbehandlung und Unterscheidung offen halten. Er will soziale Gerechtigkeit als Bedarfsgerechtigkeit, als Leistungsgerechtigkeit und als Besitzstandsgerechtigkeit.<sup>25</sup> Er will materiale Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.<sup>26</sup> Nichts davon scheint dem auf Menschenwürde und Freiheit angelegten sozialen Rechtsstaat<sup>27</sup>, nichts davon scheint auch der auf Wechsel – und so auch auf Wechsel der Interessen und Werte, der Vorteile und Nachteile angelegten sozialen Demokratie verzichtbar.<sup>28</sup> Kein Typus für sich aber ist imstande, alle diese Ziele in sich aufzunehmen.<sup>29</sup> Vielmehr sind die verschiedenen Typen für die verschiedenen Ziele in sehr unterschiedlicher Weise offen oder verschlossen. So kann nur ihre Häufung, ihr Neben- und Übereinander, bewirken, daß das Sozialrecht sich der Fülle sozialer Ziele nähert. Hinter aller historischen Entwicklung und hinter allen technischen Zwängen ist das der letzte Grund für die Vielfalt des Sozialrechts und natürlich auch für die Binnenkonflikte des Sozialrechts. Denn die Realisierung des sozialstaatlichen Zielbündels läßt sich nicht auf das Sozialrecht delegieren, ohne daß auch die

23 Einen Überblick s. bei Hans F. ZACHER, Einführung in das Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 1985, insbes. S. 17 ff.

24 Hans F. ZACHER, Das soziale Staatsziel, in: Josef ISENSEE/Paul KIRCHHOFF (Hg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1987, S. 1045 ff., insbes. S. 1060.

25 S. Walter KERBER/Claus WESTERMANN/Bernhard SPÖRLEIN, Gerechtigkeit, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Teilband 17, 1981, S. 5 ff. (44 ff.).

26 S. Hans F. ZACHER, Sozialrecht und Gerechtigkeit, in: Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer, 1988, S. 669 ff.

27 S. Hans F. ZACHER, Das soziale Staatsziel, Fn. 20, S. 1101 ff.

28 S. DENS., ebda., S. 1096 ff. m.w.N.

29 Vgl. dazu DENS., Alterssicherung – Spiegel der gesellschaftlichen Entwicklung, DRV, 1987, S. 725 f.



Widersprüche, Spannungen oder doch Mehrdeutigkeiten weitergereicht würden, die in diesem Zielbündel stecken.

## 5. EHE, FAMILIE UND DIE TYPEN DES SOZIALRECHTS

Das alles bestimmt auch die Möglichkeiten des Sozialrechts gegenüber Ehe und Familie: der Kanon der Typen und der Pluralismus der Ziele.<sup>30</sup>

### a) Vorsorgesysteme

Vorsorgesysteme knüpfen an die Vorsorgefähigkeit an. Über die vorsorgegerechte Leistung vermitteln sie Leistungs- und Besitzstandsgerechtigkeit. Sie zielt auf Sicherheit des Lebensstandards. Vorsorgefähig ist der Verdienner.

Die an den Verdienner anknüpfende *Einkommenssicherung* (Krankengeld, Verletzungsgeld, Arbeitslosengeld, Rente, Pension usw.) substituiert das aktive Einkommen des Verdieners. Das Pro-Kopf-Prinzip, welches das Feld Arbeit/Einkommen beherrscht, bleibt erhalten. Nur gelegentlich (etwa für das Arbeitslosengeld) finden sich Varianten<sup>31</sup>, die der Unterhaltslast – marginal – Rechnung tragen. Stirbt der Verdienner, so wendet sich die Vorsorge dem Unterhaltsverband unmittelbar zu. Die Hinterbliebenen bekommen – aus den entsprechenden Systemen der Rentenversicherung, der Beamtenversorgung etc. – *Unterhaltersatz*.<sup>32</sup> In beiden Fällen

30 Irmgard GAERTNER, Wie trägt das System der sozialen Sicherung den Funktionen der Familie Rechnung?, in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Soziale Arbeit – soziale Sicherheit – Aufgaben, Probleme, Perspektiven – Gesamtbericht über den 69. Deutschen Fürsorgetag, 1981, S. 65 ff. Christoph SACHSSE, Florian TENNSTEDT, Familienpolitik durch Gesetzgebung: Die juristische Regulierung der Familie, in: Franz-Xaver KAUFMANN, Staatliche Sozialpolitik und Familie, Fn. 4, S. 87 ff., insbes. S. 100 ff.; Franz RULAND, Schutz und Förderung von Ehe und Familie im Sozialrecht, NDV, 1986, S. 164 ff., insbes. S. 165; Peter KRAUSE, Ehe und Familie im sozialen Sicherungssystem, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (21), 1986, S. 72 ff.

31 Die Einkommensersatzleistungen variieren unter Berücksichtigung der Unterhaltslast z. B. beim Arbeitslosengeld (§ 111 Abs. 1 AFG), bei der Arbeitslosenhilfe (§ 136 Abs. 1 AFG), der Altershilfe für Landwirte (§ 4 GAL), beim Übergangsgeld, bei Rehabilitation und Berufsförderung (§ 1241 b RVO); im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung und der Rentenversicherung nur noch in Altfällen (§§ 1262 Abs. 1 RVO, 39 Abs. 1 AVG). Vgl. dazu auch RULAND, Fn. 6, S. 111 und Fn. 30, S. 170, 171.

32 Zum Phänomen des Unterhaltersatzes durch Sozialrecht vgl. auch Franz RULAND, Fn. 6, S. 125 ff., insbes. S. 138; DERS., Auflösung und Neubildung von Ehe und Familie in Einzelbereichen des Sozialrechts (Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, soziale Entschädigung, andere Systeme der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung), in: Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht, Fn. 3, S. 138 ff., insbes. S. 146; Christoph SACHSSE, Florian TENNSTEDT, Fn. 30, S. 109 ff.; BVerfGE 17, 1 (19); 48, 346 (359); 66, 66 (79 f.).

verlängert die Vorsorge die Rolle des Verdieners: in der Einkommenssicherung die Verdienerrolle selbst, im Unterhaltersatz ihre innerfamiliäre Version, die des Unterhaltsträgers. Wo Vorsorge – wie in der Krankenhilfe und in der Mutterschaftshilfe der Krankenversicherung oder in der Beihilfe des Beamtenrechts – auch *gegen besondere Bedarfe* schützt, schließt das neben den Bedarfen des Verdieners auch die Bedarfe der übrigen Mitglieder des Unterhaltsverbandes ein.<sup>33</sup> Die Unterhaltswirkung der Verdienerrolle wird ausgeweitet.

Trotzdem begnügt die soziale Vorsorge sich mit der *Vorsorgeleistung des Verdieners*. Der Familienvater zahlt keinen anderen Beitrag als der alleinstehende Verdieners, dem keine Familienkrankenhilfe und keine Hinterbliebenensicherung zugute kommt.<sup>34</sup> Das ist nicht wesensnotwendig so. Aber es ist möglich. Und der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit ausgeschöpft. Das ist ein Maximum an Begünstigung von Ehe und Familie. Die soziale Ungleichheit zwischen Einzelhaushalt und Unterhaltsverband wird nirgends so nachhaltig kompensiert wie hier.

Gleichwohl stehen wir vor einer Fülle von Problemen.

(1) Wo ein *Verdiener fehlt*, kann Vorsorge grundsätzlich nicht greifen.

(2) Vorsorge setzt nicht nur subjektive Vorsorgetätigkeit, sondern auch ein *vorsorgefähiges Risiko* voraus. Vorsorge ist ihrem Wesen nach Versicherung. Sie kann also nur gegen zufällige und schätzbare Bedarfe sichern. Weder der zwangsläufige Bedarf etwa der Nahrung, der Unterkunft etc., ist versicherbar noch der frei gewählte Bedarf etwa gehobener Konsumgüter. Ein Mißverhältnis zwischen den Mitteln und den Bedarfen einer Unterhaltsgemeinschaft kann Vorsorge deshalb nur in engen Grenzen, wie eben für den Fall der Krankheit, ausgleichen. Noch genauer: Vorsorge ist nur ausnahmsweise ein Instrument, um die Spannung zwischen dem Pro-Kopf-Prinzip der Verdienersseite und dem Pro-Kopf-Prinzip der Verbraucherseite zu überwinden.

(3) Vorsorge *verschärft den Gegensatz zwischen der Verdienerrolle und der Versorgerrolle*. Auch die sogenannte abgeleitete Sicherung des hinterbliebenen Ehegatten entspricht *nicht* dessen Versorgerrolle. Niemand fragt nach ihr, wenn sie nicht eingenommen wurde. Niemand honoriert sie, wenn sie gespielt wurde.<sup>35</sup>

33 Horst PETERS, Familienhilfe und gesetzliche Krankenversicherung, ZSR 1973, S. 557 ff.; Jan MAYDAM, Die abgeleiteten Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, BlStSozArbR 1979, S. 248 ff.; H. MARBURGER, Verwandschaftsverhältnis und Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, Die Sozial-Versicherung 1985, S. 203 ff.; Manfred BAUMANN, Familienstruktur und Beitragsbelastungsunterschiede in der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung, SF 1986, S. 180 ff.

34 Vgl. Jan MAYDAM, Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, 1973, S. 70 ff. m.w.N.; Frank KLANBERG/Max WINGEN, Familienförderung und ihre Finanzierung im Sozialleistungssystem, Fn. 15, S. 38 ff., insbes. S. 53 ff. und 77 f.

35 Anita B. PFAFF, Erwerbsverhalten von Männern und Frauen im Lebenszyklus als Determinanten der Alterssicherung, ZSR 1980, S. 288 ff.; Bernd VON MAYDELL, Die

Auch nicht das sogenannte »Anrechnungsmodell«.<sup>36</sup> Die abgeleitete Sicherung des überlebenden Ehegatten überhöht einzig die Verdienerrolle des verstorbenen Ehegatten.<sup>37</sup>

*Kindererziehungszeiten*<sup>38</sup> sind – zusammen mit dem Erziehungsgeld<sup>39</sup> – ein Anfang der Korrektur. Aber eher ein Zeichen, denn ein wirklicher Wandel. Auch Kindererziehungszeiten wirken sich zumeist nur aus, wenn sie in eine Verdienerbio-graphie eingebracht werden können. Außerdem: reicht der Schutz aus, um den wünschbaren oder auch nur den notwendigen Rückzug der Mutter in das Familienleben zu kompensieren? Müßten die Zeiträume nicht mit der Zahl der Kinder wachsen?<sup>40</sup> Ferner: wo bleibt die Anerkennung anderer wichtiger Versorgerrollen, etwa in Pflegefällen?<sup>41</sup> Ein Vorsorgesystem *in sich* kann das alles nicht bewältigen. Es will zwar *leistungsgerecht* sein. Aber es kann als »Leistung« doch nur die *ökonomisch rechenbare Leistung* ansetzen.<sup>42</sup> Gerade die ökonomische Bewer-

Neuordnung der sozialen Alterssicherung der Frau – Problemlage und Lösungsmöglichkeiten, ZSR 1980, S. 270 ff., insbes. S. 272; Marianne BEIERL, Die soziale Sicherung der erwerbstätigen und der nichterwerbstätigen Frau – Ein systematischer Vergleich, in: Familie und Arbeitswelt, Fn. 4, S. 275 ff.; Franz RULAND, Gleichberechtigung bei der Alterssicherung, FamRZ 1986, S. 950 ff., insbes. S. 951, 953 f.

36 §§ 1281 RVO i.V.m. 18a–e SGB IV, § 68 AVG, § 61 Abs. 1 Nr. 2 BeamtenVG. Zum Anrechnungsmodell s. auch Hermann LANGENHEIM, Die Neuordnung der Hinterbliebenenrenten, DRV 1985, S. 507 ff., insbes. 509 ff.

37 Hans F. ZACHER, Empfiehlt es sich, die gesetzlichen Vorschriften über die soziale Sicherung der nichtberufstätigen Frau während und nach der Ehe, insbesondere im Fall der Scheidung zu ändern?, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages, 1968, S. O 9 ff. (O 16).

38 §§ 1227 a, 1251 a, 1231 a RVO.

39 §§ 1–9 BErzGG, insbes. §§ 1, 5 BErzGG.

40 Vgl. Peter KRAUSE, Erziehungsleistungen im Rentenrecht – Verbesserung der sozialen Sicherung von kinderbetreuenden Elternteilen im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung, 1984; Ernst-Jürgen BORCHERT, Rentenreform und Kindererziehung, ZSR 1984, S. 393 ff., insbes. S. 404 f.; Stellungnahme des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge zum Referentenentwurf eines Bundeserziehungsgeldgesetzes, NDV 1985, S. 241 ff.; Peter KRAUSE, Die Familie in der Rentenversicherung, DRV 1986, S. 280 ff., insbes. S. 290, 292; Franz RULAND, Die Neuregelung der Hinterbliebenensicherung und die Einführung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, NJW 1986, S. 20 ff., insbes. S. 24 ff.

41 Rudi GEIL, Neue Hilfen für die Alterspflege, SF 1985, S. 4 ff.; Reinhold TIEDE, Die Situation von Privathaushalten mit pflegebedürftigen Haushaltsmitgliedern, NDV 1986, S. 123 ff., insbes. S. 124 und 130; Franz RULAND, Fn. 35, S. 952 f.; Gerhard IGL, Bemerkungen zu einer Neuordnung der Sicherung bei Pflegebedürftigkeit, SF 1986, S. 193 ff., insbes. S. 197; DERS., Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes pflegebedürftiger Personen – Konzepte, Entwicklung, Diskussion, DRV 1986, S. 40 ff., insbes. S. 41; DERS., Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, 1987, S. 413 ff.

42 Renate MAYER-HARTER, Die Stellung der Frau in der Sozialversicherung, 1974, S. 41 ff.; Chistoph SACHSE, Florian TENNSTEDT, Fn. 30, S. 111; Bernd VON MAYDELL, Fn. 21,

tung der Versorgerleistungen stellt vor unlösbare Probleme.<sup>43</sup> In der Familie werden sie für »Kost und Logis« erbracht, während sie auf dem Markt unerschwinglich sind. Sie bringen dem Versorger nichts ein, wovon er einen Vorsorgeaufwand tragen könnte. Der Verdiener ist aber um so mehr mit dem Mißverhältnis zwischen Verdienereinkommen und dem Unterhaltsbedarf belastet, je notwendiger – wegen der Kinder, wegen eines Pflegefalles usw. – die Versorgerrolle ist.

(4) Eine weitere Problematik wird sichtbar, wenn wir *drei Generationen* in den Blick nehmen: die Generationen der Kinder, der Aktiven und der Alten. Gemeinhin wird hinsichtlich der Altersvorsorge von einem Generationsvertrag gesprochen. Meint man damit ein *do ut des* zwischen den Generationen, so führt das irre.<sup>44</sup>

Schon *zwischen den Generationen der Aktiven und der Alten besteht keine verlässliche Korrespondenz* zwischen Belastung und Entlastung. Aktive, die etwa durch ihre Beiträge zur Sozialversicherung zur allgemeinen Sicherung der Alten herangezogen werden, können gleichwohl mit dem Unterhalt eigener Eltern, wenn diesen eine entsprechende Altersvorsorge fehlt, belastet sein. Und Aktive, die nicht durch Vorsorgeleistungen zur Sicherung der Alten beitragen, können durch die Vorsorge, die ihren Eltern zugute kommt, von deren Unterhalt entlastet sein. Noch deutlicher wird das Ungenügen, wenn man die *dritte Generation* einbezieht. Die Alterssicherung der jetzt Aktiven wird von deren *Kindern* aufzubringen sein. Im Alter sind aber auch die gesichert, die selbst keine Kinderlast getragen haben.<sup>45</sup>

Im Lichte dieser Überlegungen wird das Gefälle zwischen dem Verdiener-Bonus, den unsere Vorsorgesysteme dem kinderlosen Zwei-Verdiener-Ehepaar gewähren und dem Versorger-Malus, den unsere Vorsorgesysteme der kinderreichen Familie auferlegen, erst recht zum Ärgernis.

S. 247 f.; DERS., Fn. 31, S. 273; Christine HOHMANN-DENNHARDT, Krise des Wohlfahrtsstaates und Existenzsicherung der Familie aus sozialrechtlicher Sicht. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1987, S. 112 ff., insbes. S. 126.

43 Vgl. Rosemarie v. SCHWEITZER, Fn. 4; K. LANDAU/H. DEIST, E. STÜBLER (Hg.), Bewertung der Arbeit im Haushalt, 1984; K. LANDAU, Bewertung der Arbeit im Haushalt, »Was ist eigentlich eine Stunde Hausfrauenarbeit wert?«, SF 1985, S. 22 ff.; OLG Hamm NJW 1988, S. 496.

44 Zum Ursprung des Begriffs s. Wilfried SCHREIBER, Existenzsicherheit in der industriellen Gesellschaft. Vorschläge zur Sozialreform, Schriftenreihe des Bundes katholischer Unternehmer, n.F. Bd. 3, 1955, S. 28. Zur Problematik des Begriffs s. Oswald von NELL-BRÄUNING/Cornelius G. FETSCH (Hg.), Drei Generationen in Solidarität. Rückbesinnung auf den echten Schreiber-Plan, 1981, S. 27 ff.; Dieter SCHÄFER, Generationenvertrag, in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 2. Aufl., 1986, S. 349.

45 S. dazu auch Hans F. ZACHER, Fn. 29, dort insbes. Fn. 109, 110.

*b) Hilfs- und Förderungssysteme*

Wo Vorsorge nicht eingreifen kann oder nicht zureichend eingreift, bleibt grundsätzlich nur die Intervention durch situationsbezogene, steuerfinanzierte Hilfs- und Förderungssysteme. Wir kennen solche:

- um das Verdienereinkommen zu substituieren: die Arbeitslosenhilfe und die Einkommensersatzleistungen der Berufsförderung;
- um die Übernahme gesellschaftlich erwünschter Versorgerrollen zu ermöglichen: das Erziehungsgeld, in gewissem Umfang auch das Mutterschaftsgeld;
- um Defizite im Unterhalt von Kindern zu überbrücken: den Unterhaltsvorschuß;
- um Erziehungsleistungen zu ergänzen oder zu ersetzen: die Jugendhilfe;
- um allgemein den Mehrbedarf durch Kinder auszugleichen: das Kindergeld;
- um den Wohnbedarf zu decken: das Wohngeld;
- um den Ausbildungsbedarf zu decken: Ausbildungsförderung und Berufsförderung;
- schließlich, um die Bedarfe eines Unterhaltsverbandes wenigstens minimal zu decken: die Sozialhilfe als allgemeine »Hilfe zum Lebensunterhalt« oder, zur Deckung besonderer Bedarfe, als »Hilfe in besonderen Lebenslagen«.

Das zentrale Prinzip der Hilfs- und Förderungssysteme ist die *Bedarfsgerechtigkeit*. Sie folgen den Bedarfen. Deckt das Gemeinwesen Bedarfe, so mißt es diese aber auch zu – sei es im Sinne des Notwendigen, des Typischen oder des sonstwie Angemessenen. So tragen die Hilfs- und Förderungssysteme *allgemeine Maßstäbe* an den Unterhaltsverband heran. Sie können in unmittelbar mehr oder weniger »mechanisch« anzuwendenden Regeln umgesetzt sein (wie Erziehungsgeld, Unterhaltsvorschuß, Kindergeld, Wohngeld, Ausbildungsförderung) oder allgemein formuliert und konkret zu individualisieren sein (wie in der Jugend- und Sozialhilfe). Und sie machen demzufolge auf unterschiedliche Weise sicher und unsicher. Aber sie kommen von außen.

Die Maßgröße der Bedarfe wird schließlich in Beziehung gesetzt zur eigenen *Leistungskraft des Unterhaltsverbandes*. Die Leistungen sollen die Grundannahme ja nicht aufheben. Sie sind subsidiär zu deren Selbstvollzug. Am wenigsten spürbar ist das beim Erziehungsgeld<sup>46</sup> und bei der Berufsförderung.<sup>47</sup> Bei ihnen überwiegt ein Anreizkalkül. Im übrigen unterscheiden sich die einzelnen Leistungsarten aufs äußerste danach,

46 Zwar gibt es auch beim Erziehungsgeld Anrechnungsvorschriften (§§ 5 Abs. 2, Abs. 3 i. V. m. 6, 7 BErzGG). Sie entsprechen aber weniger dem Gedanken der Subsidiarität als der Anreizfunktion. Das Erziehungsgeld soll den Rückzug eines Elternteils in die Kindesnähe fördern. Es ist deshalb fehl am Platze, wenn es auch dann gezahlt wird, wo der Rückzug in die Kindesnähe nicht stattfindet.

47 Auch bei den Leistungen der Berufsförderung geht es um Förderleistungen. Sie sollen Anreize darstellen, die Erwerbstätigkeit vorübergehend für die Inanspruchnahme der Berufsförderung auszusetzen. Der Einwand, daß bei Nichtinanspruchnahme der Berufsförderung Einkommen erzielt werden könnte, steht im Widerspruch zur Anreizfunktion.

- welche Mittel (Erwerbseinkünfte, Erwerbsersatzeinkünfte, Vermögen, Unterhaltsleistungen, Schadensersatzansprüche, Zuwendungen etc.)<sup>48</sup>,
- welchem Personenkreis (des individuellen Leistungsadressaten; des Unterhaltsträgers; des Unterhaltsverbandes; Dritter, die dem Unterhaltsverband oder einzelnen Mitgliedern verpflichtet sind usw.) zugerechnet werden<sup>49</sup>, und
- welchen Belastungen (Unterhaltsberechtigten, besonderen Unterhaltsbelastungen, sonstigen Belastungen)<sup>50</sup>,
- welchen Personenkreises (derer, die dem Leistungsadressaten zu Unterhalt verpflichtet sind, die ihm faktisch Unterhalt gewähren etc.)<sup>51</sup>,
- vom Gesetzgeber bei der Gestaltung der Regelungen einander gegenübergestellt wurden oder von der Verwaltung bei der Gesetzesanwendung einander gegenüberzustellen sind,
- und wie dabei die Grenzen zumutbarer Eigenbelastung<sup>52</sup> – implizit oder explizit – angesetzt sind.

Allem voraus liegt zudem die Möglichkeit, dem Selbstvollzug der Grundannahme durch die prinzipielle Unzulänglichkeit Raum zu lassen (so das Kindergeld)<sup>53</sup> oder den Selbstvollzug durch die Minimalität der Leistung zu stimulieren (so die Sozialhilfe).<sup>54</sup>

48 Vgl. zu Einkommen, Vermögen: §§ 137 Abs. 2, 138 Abs. 1 AFG, §§ 11 Abs. 1, 28 BSHG, §§ 21–30 BAföG, § 81 JWG, §§ 5 Abs. 2, 6 BerzGG, §§ 2 Abs. 2, 9 i.V.m. Anlage 1–10 WoGG, § 10 Abs. 2 BKGG; zu Erwerbsersatzeinkünften: § 139 Abs. 1 AFG, § 7 BerzGG; zu Unterhaltsleistungen: §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 a, 2 Abs. 2 Nr. 1 UnterhaltsVG, § 40 Abs. 1 a, Abs. 3 AFG; zu sonstigen Sozialansprüchen: z.B. §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 b, 2 Abs. 3 Nr. 2 UnterhaltsVG (Kinder-, Waisengeld); § 8 Abs. 1 Nr. 1–4, Abs. 2, Abs. 3 BKGG (Kinderzuschläge).

49 Vgl. zum Leistungsadressaten: §§ 137, 138, 40 Abs. 1 a, Abs. 3 AFG, §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 a, b, 2 Abs. 2 Nr. 1, 2 UnterhaltsVG, § 10 Abs. 2 BKGG, § 16 BSHG, § 81 JWG; zum Unterhaltsträger: §§ 137, 138 AFG, § 2 Abs. 2 UnterhaltsVG, § 11 Abs. 1 BSHG, § 81 JWG; zum Unterhaltsverband: § 2 Abs. 2, 9 i.V.m. Anl. 1–10; WoGG; § 16 BSHG, § 11 Abs. 2 BAföG.

50 Vgl. zum Unterhalt an Kinder: § 11 Abs. 2 Nr. 3 a BKGG, §§ 44 Abs. 2 Nr. 1, 136 Abs. 1 Nr. 1, 59 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 111 AFG, § 23 Abs. 2 BSHG; zum Unterhalt an sonstige Personen: §§ 11 Abs. 2 Nr. 3 b, 44 Abs. 2 Nr. 1, 136 Abs. 1 Nr. 1 AFG; zu sonstigen Belastungen (Steuern, Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung, gesetzliche Beiträge zur Versicherung, Vorsorge): § 76 Abs. 2 Nr. 1–4 BSHG, § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 BerzGG, §§ 21–30 BAföG.

51 Vgl. zu den Unterhaltsverpflichteten: §§ 136 Abs. 1 Nr. 1, 59 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. 111 AFG.

52 Vgl. hierzu z.B. §§ 79, 80 BSHG, § 8 WoGG.

53 Bundestagsdrucksache 7/1410, S. 213; Rosemarie v. SCHWEITZER, Kinder und ihre Kosten, in: Kurt LÜSCHER, Sozialpolitik für das Kind, Fn. 15, S. 113 ff.; Alois OBERHAUSER, Familienlastenausgleich, in: Handbuch der Wirtschaftswissenschaften, Bd. 2, 1980, S. 583 ff., insbes. S. 586; Gert WENZEL/Stephan LEIBFRIED, Armut und Sozialhilferecht, 1986, S. 183; Heinz LAMPERT/Max WINGEN, Familien und Familienpolitik, Fn. 8, S. 37 f.

54 BVerfGE 23, 149 ff. insbes. 153, 156. Vgl. auch Die Lage der Familien in der

Einen signifikanten Punkt erreichen diese Regulative dort, wo zu fragen ist, wessen und welche *Unterhaltslasten* und wessen und welche *Unterhaltsleistungen* in diese Bilanz aufgenommen werden.<sup>55</sup> Gemeinhin wird auf dieses Problem mit der Feststellung hingewiesen, daß Unterhalt ein sozialleistungsbegründendes und ein sozialleistungshemmendes Tatbestandsmerkmal sein kann.<sup>56</sup> Dabei gehen die Kriterien nach Rechtscharakter, Höhe der Leistungen, Zahl und Alter der Personen, Art und Grad der Beziehung weit auseinander. Man kann das auch so benennen: Die Leistungsvoraussetzungen definieren je Leistung gesondert belastete und entlastete – oder je nach dem Standort: belastende und entlastende – Unterhaltsverbände.<sup>57</sup> Das verwirrende Spiel dieser belasteten und entlasteten Unterhaltsverbände ist ein Beweis mehr dafür, wie mehrdeutig und ungesichert wir reden, wenn wir von »Familie« reden. Zuweilen – beim Unterhaltsvorschuß, in der Ausbildungsförderung, in der Jugendhilfe und in der Sozialhilfe – werden auch einzelne Leistungsadressaten isoliert und ihrem Unterhaltsverband gegenübergestellt. Damit verbindet sich eine gesteigerte Ingerenz in die privatrechtlichen Beziehungen. Die Jugendhilfe kann direkt intervenieren.<sup>58</sup> Unterhaltsvorschuß<sup>59</sup>, Ausbildungsförderung<sup>60</sup> und Sozialhilfe<sup>61</sup> intervenieren durch Vorleistung und Rückgriff. Damit gehen Absichten

Bundesrepublik Deutschland – 3. Familienbericht, 1979, Bundestagsdrucksache 8/3132, S. 48 ff.; Institut Finanzen und Steuern, Brief 225, Sozialhilfe-Leistungsniveau, Leistungssystem, Entlastungsvorschläge, 1983, S. 66 ff.; Dieter SCHÄFER, Sozialhilfe und andere Leistungsbereiche im System der sozialen Sicherheit, ArchsozArb, 16. Jg. 1985, S. 3 ff. insbes. 9 ff.; Richard HAUSER/Helga CREMER-SCHÄFER/Udo NOUVERTNÉ, Armut, Niedrigeinkommen und Unterversorgung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1986, S. 288 f.

55 S. noch einmal Fn. 49–51.

56 Franz RULAND, Auflösung und Neubildung von Ehe und Familie in Einzelbereichen des Sozialrechts, Fn. 32, S. 141 ff.

57 Bei der Arbeitslosenhilfe ist z. B. der belastete Unterhaltsverband gemäß § 138 Abs. 1 Nr. 1, 2 AFG (die Arbeitslosenhilfe ist subsidiär gegenüber dem Unterhalt durch Ehegatten, Eltern und durch Verwandte, ausgenommen des zweiten und entfernteren Grades) vom entlasteten Unterhaltsverband gemäß § 137 Abs. 1 AFG (der Unterhalt, den der Arbeitslose an Kinder und Ehegatten zu leisten hat, wird bei der Prüfung seiner Bedürftigkeit berücksichtigt) zu unterscheiden. Beim BAföG ist der Unterhaltsverband gemäß § 11 Abs. 2 BAföG zwischen Anspruchsteller und Ehegatten und Eltern belastet (deren Vermögen und Einkommen ist zu berücksichtigen) und der Unterhaltsverband zwischen Anspruchsteller und seinen Kindern und Ehegatten gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BAföG entlastet (Freibeträge für den Unterhalt).

58 Z. B. durch angeordnete Erziehungsbeistandschaft, §§ 55–61 JWG oder durch angeordnete Fürsorgeerziehung, §§ 64 ff. JWG und durch Heimunterbringung, §§ 5, 6 JWG. Vgl. auch Irmgard GAERTNER, Fn. 30, S. 71 und Uwe DIETRICHSEN, Jugendhilfe im Spannungsfeld von Elternrecht und Kindesrecht, ebda., S. 232 ff.

59 Vorleistung: §§ 1–3 UnterhaltsVG; Rückgriff: §§ 5, 7 UnterhaltsVG.

60 §§ 36, 37 BAföG, vgl. auch Joachim PAULUS, Der Anspruch auf Finanzierung einer Ausbildung im Unterhalts- und Sozialrecht, 1984, insbes. S. 303 ff.; Ernst August BLANKE, Ausbildungsförderungsrecht, 17. Aufl., 1987, S. 19.

61 Vorleistung: §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 16 Satz 2, 29 Satz 1, 43 Abs. 1 Satz 1 BSHG; Rückgriff:

und Probleme eigener Art einher: In der Ausbildungsförderung tragen Vorleistung und Rückgriff deutlich emanzipatorische Züge.<sup>62</sup> In der Sozialhilfe wird damit der weitgehende Rückzug des Sozialrechts auf die typische Kleinfamilie – auf die Einheit aus Eltern und heranwachsenden Kindern – auf besonders einschneidende Weise widerrufen: sowohl bei Leistungen an erwachsene Kinder als auch bei Leistungen an unterhaltsbedürftige Eltern.<sup>63</sup>

Insgesamt finden wir so ein *breites Spektrum* von Distanz und Nähe zur privaten Lebensgestaltung, von Angebot und Einmischung, von Allgemeinheit und Individualität, von Berechenbarkeit und konkreter Bestimmung, von Unterhaltsverbänden, deren Abhängigkeit Leistungen begründet, und Unterhaltsverbänden, deren Potential Leistungen entgegensteht, von Lasten und Mitteln, die in Rechnung gestellt werden, und von Schwellen, die Leistungen legitimieren. Das mag konfus wirken – und ist es auch. Aber zugleich ist es so etwas wie eine List der Geschichte. Das Dickicht dieser Unübersichtlichkeit ist vielleicht eine letzte Zuflucht der Privatheit. Würde alles einheitlichen Prinzipien und Maßgrößen folgen, so könnte daraus schnell die »formierte Familie« werden.

Ein hohes Maß an »Veröffentlichung« der Bedarfe der Familien und ihrer Deckung bleibt ohnedies. Sie ist um so spürbarer, je ungünstiger in einer Unterhaltseinheit das Verhältnis zwischen den Verdienern und den Versorgern und Versorgten ist. Das kinderlose Zwei-Verdiener-Ehepaar ist von der Veröffentlichung seiner Lebensverhältnisse kaum mehr bedroht als der Alleinstehende; aber die Familie ist ihr um so mehr ausgesetzt, je mehr Kinder sie hat, je mehr Pflege sie leistet usw.<sup>64</sup>

Trägt so der Rückzug eines Versorgers in den Haushalt um so nachdrücklicher zur

§§ 11 Abs. 2 Satz 2, 29 Satz 2, 43 Abs. 1 Satz 2, 90, 91 BSHG; vgl. auch Bernd SCHULTE, Peter TRENK-HINTERBERGER, Sozialhilfe, 2. Aufl., 1986, S. 398 ff.

62 Zur Diskussion um die Ausbildungsförderung s. auch Ernst-August BLANKE, Ausbildungsförderung im sozialen Rechtsstaat, FamRZ 1981, S. 226 ff.; Jürgen WAHL, Sozialpolitik und Haushalts-Konsolidierung: Die Änderungen beim BAFöG. Eine Beurteilung aus sozio-ökonomischer Sicht, Soziale Sicherheit, 1983, S. 376 ff.; Hans-Jürgen BIEBACK, Das Sozialleistungssystem in der Krise, ZSR 1985, S. 577 ff., 641 ff., 705 ff., insbes. S. 588; Gerhard BÄCKER, Entwicklung und Stand der Ausbildungsförderung: Ein Lehrstück über konservative Strategien in der Gesellschafts- und Sozialpolitik, SF, 1985, S. 28 ff. (34); Bundestagsdrucksache 11/610, Bericht der Bundesregierung zur Ausbildungsfinanzierung in Familien mit mittleren Einkommen, 1987.

63 Vgl. Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hg.), Schrift 248, Das Unterhaltsrecht und die Sozial- und Jugendhilfe, 1971; Robert IMLAU/Ute LEITNER, Forschungsbericht über das Unterhaltsrecht und die Sozial- und Jugendhilfe, Schrift 257 des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 1976, insbes. S. XI ff.; Werner FRANK, Beiträge zur Weiterentwicklung der Sozialhilfe, Erfordernisse und Möglichkeiten zur Verbesserung ihrer funktionalen Effizienz, VSSR, Bd. 9, 1981, S. 221 ff., insbes. S. 238 f.; Dieter GIESE, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verhältnis von Sozialhilfe und bürgerlich-rechtlicher Unterhaltspflicht, ArchsozArb 1985, S. 157 ff.

64 S. dazu vor allem HOHMANN-DENNHARDT, Fn. 42, S. 119.



»Veröffentlichung« der Lebensverhältnisse der Familie bei, je mehr er gerechtfertigt ist, so stoßen die Hilfs- und Förderungssysteme bisher doch nicht genügend dahin vor, den tätigen Unterhalt als zentralen Bedarf der Familie zu erkennen. Einmal mehr sitzt der Versorger zwischen den Stühlen: weder die Leistungsgerechtigkeit der Vorsorgesysteme noch die Bedarfsgerechtigkeit der Hilfs- und Förderungssysteme wollen seine Leistung aufnehmen.

c) *Ein Zwischenergebnis*

aa) *Die Komplementarität*

Erinnern wir uns zurück: die Aufgabe des Sozialrechts ist es, den Vollzug der Grundannahme zu substituieren, wo er sich nicht von sich aus einstellt. Diese Gefahr ist besonders groß, wo in Unterhaltsverbänden das Pro-Kopf-Prinzip von Arbeit und Einkommen mit dem Pro-Kopf-Prinzip der Bedarfe aufeinandertrifft. Vorsorgesysteme einerseits und Hilfs- und Förderungssysteme andererseits gehen diese Aufgabe von unterschiedlichen Enden und mit unterschiedlichen Wirkungen, insgesamt aber komplementär an.

(1) Vorsorgesysteme stützen den Unterhaltsverband, indem sie die *Unterhaltsfunktion des Verdieners* über den Verlust seines aktiven Einkommens, ja über seinen Tod hinaus verlängern. Nur ausnahmsweise können sie auch an Bedarfen ansetzen.

Hilfs- und Förderungssysteme stützen den Unterhaltsverband, indem sie die *Deckung der Bedarfe* sichern. Nur ausnahmsweise substituieren Hilfs- und Förderungssysteme das Verdienereinkommen selbst.

(2) Indem Vorsorgesysteme und Hilfs- und Förderungssysteme von diesen unterschiedlichen Ansätzen herkommen, sind sie *gegenüber den internen Funktionen im Unterhaltsverband weitgehend neutral*. Nur ausnahmsweise finden sich Inkompatibilitäten (wie die zwischen Verdieners- und Versorgerrolle beim Erziehungsgeld<sup>65</sup>) und spezifische Funktionsdefizite (wie beim Unterhaltsvorschuß<sup>66</sup> oder – unter Umständen – in der Jugendhilfe<sup>67</sup>) als Voraussetzung von Leistungen.

Damit hängt zusammen, daß die spezifische *Versorgerrolle* weder von den Vorsorgesystemen noch von den Hilfs- und Förderungssystemen her zureichend gesehen wird.<sup>68</sup>

(3) Da sie an das Verdienereinkommen anknüpfen, *differenzieren* die Vorsorgesys-

65 § 1 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 BErzGG.

66 § 1 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4, Abs. 5 UnterhaltsVG.

67 §§ 6 Abs. 2, 80–85 JWG i.V.m. §§ 76–89 BSHG.

68 Ernst-Jürgen BORCHERT, Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, 1981; Wolfgang ZEIDLER, Fn. 8, insbes. S. 597 ff.

steme die Lebensverhältnisse. Hilfs- und Förderungssysteme *generalisieren* sie. Je mehr Unterhaltsverbände auf Hilfs- und Förderungssysteme angewiesen sind, desto mehr werden ihre Lebensverhältnisse allgemeinen Maßstäben unterworfen. Damit werden die Lebensverhältnisse von Verdienern gleichen Einkommens um so mehr nivelliert, je größer ihre Unterhaltslast ist. Das bleibt eine Herausforderung an das Steuerrecht. Dieses behandelt Verdienere gleichen Einkommens nicht entsprechend ihrer wesentlich ungleichen Belastung ungleich. Nur die Ablösung des Ehegatten-Splitting durch ein Familiensplitting kann insofern zu gleichheitsgerechten Lösungen führen.<sup>69</sup>

(4) Die Vorsorgesysteme *verteilen* von dem Alleinstehenden zu den Ehen und Familien *um*.

Die Umverteilungswirkung der Hilfs- und Förderungssysteme ist in höchstem Maße komplex. Auf der einen Seite folgt sie den Belastungskriterien des Steuerrechts, auf der anderen Seite den sehr differenzierten Kriterien der Bedarfsbemessung und der Subsidiarität.

(5) In Vorsorgesystemen sind die Leistungen eine *Konsequenz* der *Vorleistungen* des Vorsorgefähigen. Mit dem abstrakten Anspruch erwirbt die Familie weitgehend auch *Autonomie*.

In Hilfs- und Förderungssystemen muß die *Subsidiarität* die Eigenverantwortung erhalten. Weithin geht sie mit *sozialer Kontrolle* einher.

(6) Der Berechtigungscharakter der Vorsorgesysteme bewirkt, daß auch die *Teilhabe Rechtscharakter* hat. Vorsorgesysteme knüpfen daher an die *Rechtsgestaltungen des Familienrechts* an.

Für die *bedarfsorientierten* Hilfs- und Förderungssysteme *sind sie sekundär*. Sie dienen als *Vermutung* für die Unterhaltslast und für ein Unterhaltungspotential, auf das verwiesen oder zurückgegriffen werden kann. Aber Bedarfsgerechtigkeit kann an den *Fakten* nicht vorbeigehen.

(7) Vorsorgesysteme sind, so ausgedehnt sie sein mögen, *selektiv*. Nur die Hilfs- und Förderungssysteme können *alle* schützen und fördern.

69 Joachim LANG, Familienbesteuerung, Zur Tendenzwende der Verfassungsrechtsprechung durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 11. 1982 und zur Reform der Familienbesteuerung, *Steuer und Wirtschaft*, 1983, S. 103 ff; Annemarie MENNEL, Ehe und Familie im Einkommenssteuerrecht – Ein internationaler Vergleich –, *Steuer und Wirtschaft* 1984, S. 287 ff.; Wolfgang ZEIDLER, Verfassungsrechtliche Fragen zur Besteuerung von Familien- und Alterseinkommen, *Fn.* 8, S. 2 ff.; Franz KLEIN, Ehe und Familie im Steuerrecht als verfassungsrechtliches Problem, in: Walter FÜRST/Roman HERZOG/Dieter C. UMBACH (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, 1987, S. 773 ff., insbes. S. 796 ff. m.w.N.

*bb) Die Rolle des Steuerrechts*

An dieser Stelle ist ein Exkurs notwendig. Er betrifft die Rolle des Steuerrechts.<sup>70</sup> Die drei Felder der Grundannahme sind auch bedeutsam, um die soziale Funktion des Steuerrechts zu verorten: Dem Feld *Arbeit/Einkommen* entspricht die Einkommensteuer als »*negatives Einkommensrecht*«. <sup>71</sup> Die Einkommensteuer bestimmt, wieviel dem Verdiener von seinem Einkommen verbleibt und also auch, wieviel ihm zur Verfügung steht, um die Bedarfe seines Unterhaltsverbandes zu decken. Dem Feld *Bedarfsdeckung* entsprechen die Umsatz- und Verbrauchsteuern als »*negatives Bedarfsdeckungsrecht*«. Sie bestimmen, was die Güter kosten, die zur Deckung der Bedarfe nötig sind.

Natürlich ist das ein vereinfachtes Bild. Der Ertrag der Arbeit hängt von vielen anderen steuerlichen Voraussetzungen ab (Gewerbsteuer etc.). Und in die Kosten der Güter, die zur Bedarfsdeckung dienen, gehen ebenfalls zahlreiche weitere Steuern ein. Doch sind die Einkommenssteuer einerseits und die Umsatz- und Verbrauchsteuern andererseits jedenfalls die letzten und gezielten steuerlichen Bestimmungsfaktoren für das Einkommen einerseits und die Bedarfsdeckung andererseits.

Nun ist keinesfalls unausweichlich, daß das »negative Einkommensrecht« der Einkommensteuer sich ausschließlich am Pro-Kopf-Prinzip des Feldes Arbeit/Einkommen orientiert. Das Einkommensteuerrecht ist durchaus imstande, den Verdiener mit dem Unterhaltsverband, der von ihm abhängt, zusammenzuschauen. Es kann die Düse des »negativen Einkommensrechts« enger oder weiter öffnen – je nachdem, ob andere und wieviele andere von dem Einkommen mit unterhalten werden müssen. Das Steuerrecht kann somit die Lücke schließen, die zwischen den Vorsorgesystemen, die das Mißverhältnis zwischen Verdienereinkommen und Bedarfen des Unterhaltsverbandes nur ausnahmsweise – wie im Krankheitsfalle – ausgleichen können und den Hilfs- und Förderungssystemen, die dieses Mißverhältnis nur egalisierend und subsidiär kompensieren können, schließen. Gegenwärtig nimmt das Einkommensteuerrecht diese Funktion nur unzulänglich wahr.<sup>72</sup> Es begünstigt durch das Ehegattensplitting die Ehe, verweigert der Familie aber das Familiensplitting. Zugegeben: Nach Jahren extrem einseitiger Beschränkung auf das Kindergeld<sup>73</sup> ist die Rückkehr zum dualen System (Ehegattensplitting plus

70 Paul KIRCHHOFF, Ehe und Familie im staatlichen und kirchlichen Steuerrecht, in: Heiner MARRÉ, Johannes STÜTING (Hg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche Bd. 21, 1986, S. 117 ff.

71 S. Hans F. ZACHER, Grundfragen theoretischer und politischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR Bd. IV (1976), S. 1 ff. (S. 15 f. m. Anm. 40).

72 Gerd BÄCKER, Familienpolitik durch soziale Transfers – Globale Subventionierung oder Problem- und Bedarfsorientierung, WSI-Mitteilungen 1980, S. 49 ff.; E.-Peter KAUSEMANN, Möglichkeiten einer Integration von Steuer- und Transfersystemen, 1983, insbes. S. 34 ff.

73 BVerfGE 45, 104 ff. (120 f.), Vgl. auch Klaus VOGEL, Zum Fortfall der Kinderfreibeträge bei der Einkommensteuer, NJW 1974, S. 2105 ff.

Kinderfreibeträge auf der einen Seite; Kindergeld auf der anderen Seite)<sup>74</sup> als ein Fortschritt anzuerkennen. Auf lange Sicht ist das Familiensplitting jedoch die einzige gerechte Lösung.<sup>75</sup> Ihre Wirkung kann durch Kinderfreibeträge immer nur annähernd erreicht werden.<sup>76</sup>

Jedes Defizit an familiengerechter Besteuerung bedeutet, daß Verdienere und Unterhaltsverbände um so mehr der egalisierenden Wirkung der Hilfs- und Förderungssysteme ausgesetzt sind, je »ungünstiger« das Verhältnis zwischen Verdienere und Verbrauchern im Unterhaltsverband ist. Warum aber sollten gerade die, die Unterhaltslasten – insbesondere Kinderlasten – tragen und damit dem Gemeinwesen wertvolle Dienste leisten, der Egalisierung stärker ausgesetzt sein als die, die das nicht tun. Gewiß ist »mehr Gleichheit« auch eine sozialstaatliche Forderung. Aber das Gefälle von »mehr Gleichheit« nach Maßgabe der Kinderzahl widerspricht dem verfassungsrechtlichen Schutz und dem gesellschaftlichen Wert der Familie. Alles in allem: eine gerechte Gestaltung der wirtschaftlichen Situation der Familie ist nur durch das Zusammenwirken der Vorsorge-, Hilfs- und Förderungssysteme mit dem Steuerrecht, insbesondere dem Einkommensteuerrecht – und hier: durch das Familiensplitting – möglich.

#### *d) Die Entschädigungssysteme*

Entschädigungssysteme stehen in einem ganz anderen Verhältnis zu dem Problem von Ehe von Familie. Um das zu erklären, muß noch einmal auf die drei Regelungsfelder von Arbeit/Einkommen, Unterhaltsverband und Bedarfsdeckung zurückgegangen werden.<sup>77</sup> Sie haben ein gemeinsames positives Programm, dessen Verwirklichung sie nicht garantieren, wohl aber ermöglichen. Zu diesem Programm haben die einzelnen Regelungsfelder je einen bestimmten Ort an einem gedachten Weg. Demgegenüber hat schon im Privatrecht das Schadensersatzrecht eine Störfall-Funktion: wo Schäden auftreten und die Verwirklichung des Programms verhindern, die Störung zu beheben oder eine äquivalente Verlaufsalternative auf den Weg zu bringen. Das Schadensersatzrecht begleitet gleichsam das ganze Programm. Nicht anders verhält es sich im Sozialrecht. Vorsorgesysteme und Hilfs- und Förderungssysteme haben den Auftrag, die Verwirklichung des Programms, das in

74 Institut Finanzen und Steuer, Brief 215, Kinderlastenausgleich – Leistungsniveau, Leistungssystem, Neugestaltungsvorschlag, 1982, S. 25 ff.; Ferdinand OETER, Ungeheimtheiten des dualen Systems?, SF 1985, S. 110 ff.; Alois OBERHAUSER, Die Ungereimtheiten des dualen Systems, SF 1985, S. 14 ff.; Elanie HELDMANN, Kinderlastenausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, 1986.

75 S. noch einmal Fn. 69 und Wiebke BUCHHOLZ-WILL, Das Ehegattensplitting bleibt ein Stein des Anstoßes, WSI-Mitteilungen 1985, S. 668 ff.

76 Klaus VOGEL, Zwangsläufige Aufwendungen – besonders Unterhaltsaufwendungen – müssen realitätsgerecht abziehbar sein, Steuer und Wirtschaft, 1984, S. 197 ff. (201 ff.).

77 S. noch einmal oben 1.

der Grundannahme steckt, zu gewährleisten. Entschädigungssysteme haben dagegen den Auftrag, wo Schäden die Verwirklichung des Programms beeinträchtigen und diese Schäden in die Verantwortung des Gemeinwesens oder der Solidarität von Arbeitgebern gestellt sind, die Störung zu beheben oder eine äquivalente Verlaufsalternative auf den Weg zu bringen. Dabei können sie, wie die Unfallversicherung der Arbeitnehmer, das private Schadensersatzrecht verdrängen.<sup>78</sup> Oder sie können mit ihm konkurrieren, wobei ihr Vorrang die Kehrseite des Rückgriffs hat.<sup>79</sup>

Für den speziellen Zusammenhang von Ehe und Familie bedeutet das, daß das Entschädigungsrecht überall dort eingreifen kann, wo in Ehe und Familie die Erfüllung einer Rolle beeinträchtigt ist oder besondere Bedarfe entstehen. Wie das private Schadensersatzrecht kraft § 844 BGB kann daher das Entschädigungsrecht auch an den Ausfall tätigen Unterhalts anknüpfen.<sup>80</sup> Und so wie das Privatrecht den Unterhalt der Kinder an die Eltern kennt, kennt das Entschädigungsrecht auch eine Elternrente.<sup>81</sup> Diese Möglichkeiten, insbesondere auch der Versorgerrolle gerecht zu werden, werden vom geltenden Recht jedoch nur zögernd und inkonsistent ausgefüllt.<sup>82</sup>

## 6. AKTUELLE PROBLEME

Dieser Abhandlung kommt es vor allem darauf an, die Grundstrukturen des Problems aufzuzeigen. Nach dem alten und bewährten Wort, daß nichts praktischer ist als eine gute Theorie, soll das die Grundlage für die richtige Lösung gerade auch aktueller Probleme geben. Zum Schluß seien noch einige aktuelle Fragen selbst artikuliert.

78 S. §§ 636 ff. RVO.

79 S. § 116 SGB X.

80 So ausdrücklich § 30 Abs. 7 BVG für die Kriegsopferfürsorge und § 569 a RVO für die Unfallversicherung.

81 §§ 596 RVO, 49–51 BVG.

82 So erhält etwa eine Hausfrau kein Verletztengeld nach § 560 RVO. S. Herbert LAUTERBACH/Friedrich WATERMANN, Kommentar zur gesetzlichen Unfallversicherung, 3. Aufl., 1987, Rnr. 10 zu § 560 RVO.

a) *Wandlungen in Ehe und Familie*<sup>83</sup>

aa) *Die emanzipatorische Funktion des Sozialrechts*

Das erste: die Forderung nach einer emanzipatorischen Funktion des Sozialrechts – emanzipatorisch im Sinne der Befreiung des einzelnen aus den Zwängen des Familienverbandes.<sup>84</sup> Das Probleme hängt, wie alle Probleme, die hier noch zu erörtern sind, eng mit dem zusammen, was oben als die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht benannt wurde. Sozialrecht kann gegenüber dem Familienrecht neutral sein. Es kann die familienrechtliche Einbindung vertiefen. Es kann sie lockern. Die Forderung nach Emanzipation wendet sich gegen die Vertiefung und verlangt möglichst Lockerung.

In bezug auf die Ehe bedeutet das etwa die eigene Berechtigung der mitversicherten Frau im Falle von Krankheit und Mutterschaft und ihre eigenständige Sicherung für das Alter – das eigene Rentenkonto nicht erst nach der Scheidung.<sup>85</sup> Hier geht es teils darum, daß das Sozialrecht in der Sache realisiert, was das Zivilrecht konzipiert, teils darum, daß Zivil- und Sozialrecht zusammen die Lösungen finden, die den Wertvorstellungen von Verfassung und Gesellschaft entsprechen.

Problematischer sind die Forderungen im Eltern-Kind-Verhältnis. § 36 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, der eine eigene sozialrechtliche Handlungsfähigkeit Minderjähriger geschaffen hat, und die emanzipatorische Ausgestaltung der Ausbildungsförderung haben hier bereits Zeichen gesetzt. Sie gehen in die Richtung jener Entwicklung der Elternverantwortung, welche die Kindesfreiheit immer weiter vorverlegt, während die Kindeslast der Eltern sich immer länger

83 S. zum folgenden »Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht«, Fn. 3. Reinhard LEMPP, *Familie im Umbruch*, 1986; *Familie – Tatsachen, Probleme, Perspektiven*, Sonderveröffentlichung aus Anlaß des 71. Deutschen Fürsorgetages, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1986, S. 5 ff.; Astrid SANDHOP, *Familiale Übergänge im Wandel*, Ausgewählte Arbeiten zum Wandel der deutschen Familie im 20. Jahrhundert, Sonderheft 11 der Materialien zur Bevölkerungswissenschaft des Bundesinstituts für Bevölkerungswissenschaft, 1987.

84 Zur Forderung nach einer emanzipatorischen Familien- und Sozialpolitik vgl. Dietrich THRÄNHARDT, *Ideologie und Realität bundesdeutscher Familienpolitik*, in: Rolf G. HEINZE, *Neue Subsidiarität: Leitidee für eine zukünftige Sozialpolitik*, S. 202 ff. und Alois HERLTH/Franz-Xaver KAUFMANN, *Familiale Probleme und sozialpolitische Intervention*, in: Franz Xaver KAUFMANN (Hg.), *Staatliche Sozialpolitik und Familie*, Fn. 4, S. 1 ff., insbes. S. 17.

85 Marianne BEIERL, *Die soziale Sicherung der erwerbstätigen und der nichterwerbstätigen Frau – ein systematischer Vergleich*, Fn. 35, S. 274 ff; Christopher HERMANN, *Gleichstellung der Frau und Rentenrecht*, *Zur bevorstehenden Reform der Alterssicherung*, 1984; Herlinde MAINDOK, *Auswirkungen der aktuellen Sozialpolitik auf die Lebenslage von Frauen*, in: Hans-Werner FRANZ/Wilfried GRUSE/Hans-Günter ROLFF (Hg.), *Neue alte Ungleichheiten*, 1986, S. 55 ff.; Franz RULAND, *Gleichberechtigung bei der Alterssicherung*, Fn. 35.

erstreckt.<sup>86</sup> Die Altersgrenzen für Kindesleistungen<sup>87</sup> haben ihr nicht hinreichend Rechnung getragen. Mit dem Rückgriff der Sozialhilfe aber macht sich gerade das Sozialrecht mit zum Vollstrecker dieses Ungleichgewichts.<sup>88</sup> Hier steht nicht so sehr mehr Emanzipation, sondern mehr Gerechtigkeit für die Eltern an – im Zivilrecht und Sozialrecht.

*bb) Informelle Unterhaltsverbände, insbesondere nichteheliche Lebensgemeinschaften*

Die zweite aktuelle Frage ist die nach den Konsequenzen, die aus der Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften entstehen.<sup>89</sup> Auch hier wird man vor einem isolierten Vorgehen des Sozialrechts<sup>90</sup> warnen müssen. Das Sozialrecht darf nicht ignorieren, ob familiäre Lebensformen eine privatrechtliche Ordnung haben oder nicht.

Das gilt mit besonderer Deutlichkeit für die Vorsorgesysteme. Das Sozialrecht knüpft hier an bestehende Vorsorgegemeinschaften an. Und es verliert den Boden unter den Füßen, wenn es sich über das Familienrecht hinauswagt. Damit wird das Anliegen, den Schwächeren in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu schützen, nicht verkannt. Aber das Sozialrecht kann und darf das isoliert nicht leisten.

86 Friedrich-Wilhelm BOSCH, Teilunmündigkeit trotz Volljährigkeit?, in: Festschrift Schiedermaier, 1976, S. 51 ff., insbes. S. 63; Ursula FEHNEMANN, Elternrecht und elterliche Rechte nach Volljährigkeit der Kinder, ZBlJugR 1980, S. 605 ff.; Fritz OSSENBUHL, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, 1981, S. 50 ff., insbes. S. 53; Reinhardt THIERSCHMANN, Unterhaltsansprüche Volljähriger gegen ihre Eltern, 1986; zur nachwirkenden Einstrahlung des Elternrechts in die Volljährigkeit des Kindes s. auch BGH FamRZ 1981, S. 250 ff., insbes. S. 252 m.w.N.

87 Vgl. dazu Bericht der Bundesregierung zur Ausbildungsfinanzierung in Familien mit mittleren Einkommen, Fn 62, S. 15 ff.

88 Vgl. BGH JZ 1985, 434 ff. = ZfF 1985, S. 107 ff.; BSG FamRZ 1985, S. 1251 ff.; vgl. auch Dieter SCHOCH, Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozial- und Jugendhilfe, ZfF 1982, S. 193 ff.; Bernd SCHLEGEL, Unterhaltsansprüche erwachsener Arbeitsloser gegenüber ihren Eltern und subsidiäre Sozialleistungen, FamRZ 1986, S. 856 ff. und THIERSCHMANN, Fn. 86, S. 81; Hermann HUMMEL-LILJEGREN, Sinnlose Widersprüche bei Bedürftigkeit, zumutbarer Arbeit und eheähnlicher Gemeinschaft zwischen Arbeitslosen-, Unterhalts- und Sozialhilferecht, ZRP 1987, S. 310 ff.

89 Rainer SCHOLZ, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Sozialrecht, ZfSH/SGB 1983, S. 203 ff.; Regilindis BÖHM, Besteht ein Bedürfnis, Gestaltung und Auswirkung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln, NDV 1985, S. 174 ff.; Albin ESER, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1985; Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (Hg.), Nichteeliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, 1985; Max WINGEN, Wandlungen im Prozeß der Ehe- und Familienbildung – Sozialwissenschaftliche Befunde und familienpolitische Perspektiven zu den nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in: Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht, Fn. 3, S. 31 ff. insbes. S. 49 ff.; Wolfgang LENGSFELD/Georg SCHWÄGLER, Nichteeliche Lebensgemeinschaften – Ergebnisse eines empirischen Projekts, 1987.

90 In dieser Richtung wohl Bertram SCHULIN, Fn. 3, S. 19 und dort in Fn. 47.

Hilfs- und Förderungssysteme gehen demgegenüber von den Bedarfen aus. Und privatrechtliche Zuordnungen können die Verantwortung des Sozialrechts nicht aufheben. Das bisher geltende Prinzip, daß informelle Gemeinschaften gegenüber ehelichen nicht bevorzugt werden dürfen, während eheliche gegenüber informellen Gemeinschaften nicht benachteiligt werden dürfen<sup>91</sup>, muß hier weiter wegleitend sein.<sup>92</sup>

Man wird betonen müssen: die Sicherheit, die der Sozialstaat geben kann, setzt voraus, daß auch der Bürger sich Ordnungen einfügt, die seine Beziehungen faßbar und sein Verhalten berechenbar machen. Wer sich dieser sozialen Bürgerpflicht entzieht, muß damit rechnen, daß der Sozialstaat ihm nicht die gleiche Sicherheit geben kann wie dem, der sich bindet.

### *cc) Die Instabilität der Unterhaltsverbände*

Schließlich ist auf die Last hinzuweisen, die Staat und Gesellschaft ganz generell aus der Instabilität der Unterhaltsverbände zuwächst: die Verwerfungen, die durch förmliche oder nichtförmliche Auflösung bestehender Verbindungen, durch die förmliche oder nichtförmliche Begründung neuer Gemeinschaften usw. auftreten, schaffen vielfache Hindernisse und Irritationen für den Vollzug der Grundannahme, ja dienen nicht selten dazu, sich ihm gerade zu entziehen. Verdienereinkommen und Unterhaltsansprüche, Versorgerleistungen und Versorgungsbedürfnisse geraten außer Verhältnis.<sup>93</sup> Die Auflösung von Vorsorgegemeinschaften oder deren apriorisches Verfehlen bedingen weitere Defizite, die von den Hilfs- und Förderungssystemen, letztlich vor allem von der Sozial- und Jugendhilfe aufzunehmen sind.<sup>94</sup> Vom Sozialrecht her ist die Stabilität der Unterhaltsverbände ein hohes Gut. Instabilität

91 § 137 Abs. 2 a AFG, § 122 BSHG, § 18 Abs. 2 Nr. 2 WoGG.

92 So auch Franz RULAND, Auflösung und Neubildung von Ehe und Familie in Einzelbereichen des Sozialrechts (Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, soziale Entschädigung, andere Systeme der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung), in: Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht, Fn. 3, S. 154 m.w.N. (Fn. 110); zur Möglichkeit, die nichteheliche Lebensgemeinschaft in einzelnen Punkten der Ehe gleichzustellen vgl. BGH NJW 1982, S. 1668 und Ingo v. MÜNCH, Art. 6 Grundgesetz, Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Familien- und Sozialrecht, in: Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht, Fn. 3, S. 69 ff., insbes. S. 78 ff. und Dieter SCHÄFER, Auflösung und Neubildung von Ehen und Familien im Sozialhilfe- und Wohngeldrecht, ebda., S. 114 ff., insbes. S. 128 ff.

93 Vgl. hierzu Jürgen PLASCHKE, Zwischen sozialen Transfers und »unzumutbarer Erwerbsarbeit«: Zum Stand der Einkommenssicherung von Ein-Elternteil-Familien in der Bundesrepublik und im internationalen Vergleich, SF, 1984, S. 154 ff.; Gerhard BÄCKER, Sozialpolitik durch soziale Dienstleistungen – Zukunftsperspektiven des Sozialstaates, WSI-Mitteilungen, 1986, S. 201 ff., insbes. S. 208; vgl. zu dieser Problematik auch die Entscheidung des BGH vom 13. 4. 1988, Az: IV b ZR 34/87, die dem Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau Vorrang vor dem der neuen Ehefrau einräumt und die neue Ehefrau notfalls auf die Sozialhilfe verweist.

94 Vgl. Max WINGEN, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, Formen – Motive – Folgen, 1984, insbes. S. 76 ff.; Dieter SCHÄFER, Fn. 92, S. 132.



der Unterhaltsverbände verlagert den Vollzug der Grundannahme vom privaten und gesellschaftlichen Feld auf das öffentliche, von den Vorsorgesystemen auf die Hilfs- und Förderungssysteme, von der normativen sozialen Intervention auf die behördliche Entscheidung und die sozialen Dienste. Das Sozialrecht hat keinen Auftrag, die Gesellschaft zur Stabilität hin zu disziplinieren. Aber es ist auch falsch, der Gesellschaft die sozialrechtlichen Preise zu verschweigen, die für die Instabilität und die Unverbindlichkeit der Unterhaltsverbände zu zahlen sind – von den Betroffenen wie von der Allgemeinheit.

### *b) Die Problematik des Vermögens*

Ein letztes Wort zur Problematik des Vermögens. Von ihr ist in der allgemeinen Diskussion kaum die Rede. Gleichwohl ist sie bedeutsam. Nur zwei Punkte können hier hervorgehoben werden.

Der erste: die Grundannahme, von der oben ausgegangen wurde, erwähnt das Vermögen nicht. Das ist weder ein Beobachtungs- noch ein Definitionsfehler. Es ergibt sich aus der Geschichte. Seit unsere Rechtsordnung internalisierend und externalisierend auf eine soziale Aufgabe hin entwickelt wurde, ging es darum, Leben durch Arbeit zu ermöglichen. In der Masse der Fälle spielte Vermögen keine wesentliche Rolle. In der »Wohlstandsrevolution« der letzten Jahrzehnte hat sich die Situation von Grund auf geändert.<sup>95</sup> Aber die Grundannahme unserer Sozialrechtsordnung wurde nicht – genauer: nicht von daher – in Frage gestellt, geschweige denn neu formuliert. Sie ist nach wie vor grundsätzlich vermögensneutral. Die Privatisierung der Vorteile und die Sozialisierung der Risiken wurde zum sozialen »Breitensport«. Dabei werden sich die Vermögensunterschiede von Jahr zu Jahr verschärfen – je mehr die Jungen erben, was die Alten erwirtschaften konnten. Das Ärgernis ist im Vergleich der Familien besonders groß. Je weniger Kinder in einer Familie, desto mehr Vermögen kann gebildet werden; und desto mehr erben die Kinder. Je mehr Kinder in einer Familie, desto weniger Vermögen kann gebildet werden und desto kleiner sind zudem die Anteile.

Ehe und Familie sind nicht nur Unterhaltsgemeinschaften. Sie sind auch *Vorsorgegemeinschaften*. Und die Instrumente, die das vorfindliche Recht für diese Funktion bereithält, sind Vermögensrecht und Erbrecht. Muß das Sozialrecht die Vorsorgefunktion auch für die weiter übernehmen, die sich so selbst helfen können?

Der zweite Punkt: das passive Vermögen – Schulden. Sie können den Vollzug der Grundannahme elementar in Frage stellen. Zwar kennt das vorfindliche Recht hier

95 S. Erich BOETTCHER/Dietrich BÖRNER/Ernst HELMSTÄDTER/Karl Hinderich SCHMITZ/Ludwig TRIPPEN/Lothar ZELS, Vermögenspolitik im sozialen Rechtsstaat, 1985; Winfried SCHMÄHL/Hartmut CONRADI/Klaus JACOBS/Rüdiger MEIERJÜRGEN/Aloys PRINZ, Soziale Sicherung 1975–1985, Verteilungswirkungen sozialpolitischer Maßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland, 1986; Meinhard MIEGEL, Die verkannte Revolution (1), 1983.

Techniken des Schutzes wie Haftpflichtversicherung, Wucherverbot, Pfändungsgrenzen. Aber diesen Techniken sind von den Eigengesetzlichkeiten des vorfindlichen Rechts her enge Grenzen gesteckt – so enge Grenzen, daß Schulden heute zu einem der drängendsten und schwierigsten sozialen Probleme überhaupt geworden sind.<sup>96</sup> Die spezifische Betroffenheit von Unterhaltsverbänden, vor allem von Familien, bedarf wohl keiner Schilderung.

Alles in allem zeigt sich, daß das Vermögen mittlerweile das wohl brisanteste und zugleich verdrängteste soziale Problemfeld vorfindlichen Rechts geworden ist. Sozialrechtliche Lösungen sind nicht in Sicht.

*c) Ehe, Familie, Sozialrecht und die wachsende interethnische, interkulturelle und interreligiöse Vielfalt der Gesellschaft*

Mitten unter allen diesen Entwicklungen tickt freilich eine Zeitbombe, die heute noch allzusehr ignoriert wird: die interethnischen, interkulturellen und interreligiösen Verschiedenheiten in unserem Lande werden weiter zunehmen. Dieser Prozeß wird dazu zwingen, die Frage nach dem Bild von Ehe und Familie, das die Verfassung schützt, neu aufzuwerfen. An der Front der Einzelfälle der Sozialarbeit, des Vormundschaftswesens usw. zeigt sich die Problematik bereits.<sup>97</sup> Aber das

96 Bodo MÜLLER, Die überschuldete Familie im Sozialstaat, in: Familie und soziale Arbeit, Fn. 12, S. 673 ff.; Dieter ZIMMERMANN, Schuldnerberatung – Ein neuer Schwerpunkt in der Sozialarbeit, NDV 1985, S. 166 ff.; Ulla KOHL, Schuldnerberatung – Aufgabe zwischen Rechtsbesorgung und Sozialarbeit –, NDV 1986, S. 354 ff.; Klaus REIS u. a., Schuldnerberatung – Eine Aufgabe für die soziale Arbeit, Materialien und Überlegungen aus der Fortbildung, 1986; Peter LUDEMANN, Entschuldungshilfe – Teil eines ganzheitlichen Ansatzes sozialer Arbeit, NDV 1987, S. 316 ff.; Christa MUMME, Schuldnerberatung als Aufgabe des kommunalen allgemeinen Sozialdienstes, NDV 1987, S. 312 ff.; Wolfgang SCHATZSCHNEIDER, Schuldnerberatung und Schuldenregulierung – Eine Aufgabe: Sozialarbeit und Verbraucherschutz –, ZfSG/SGB 1988, S. 134 ff.

97 Vgl. Gunther KÜHNE, Welche rechtlichen Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, 1980; Helga OVERLOSKAMP, Haager Minderjährigenschutzabkommen, 1983; CAROL S. BRUCH, Das interlokale und internationale Sorgerecht, in: Wolfgang HOLL/Ulrich KLINKE (Hg.), Internationales Privatrecht, internationales Wirtschaftsrecht, 1985, S. 405 ff.; Der Ausländer und seine Familie in der sozialen Arbeit, in: Familie und soziale Arbeit – Neue Aufgaben für die soziale Arbeit, Fn. 12, S. 520 ff.; Soziale Arbeit, ein Bindeglied zwischen Ausländern und Deutschen, NDV, 1988, S. 29 ff.

Phänomen weitet sich aus.<sup>98</sup> Es wird von grundsätzlicher Bedeutung sein.<sup>99</sup> Wie aber soll das Sozialrecht – insbesondere: wie sollen die Vorsorgesysteme – auf diese grundstürzenden Veränderungen reagieren?

## 7. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Zum Schluß ist noch einmal auf die Grundproblematik des Sozialrechts für Ehe und Familie zurückzukommen. Die wichtigsten Anliegen, die hier artikuliert werden sollten, sind zwei. Erstens: Die Versorgerrolle ist im Sozialrecht noch nicht genügend gesehen und gewürdigt. Die Einführung des Erziehungsgeldes und der Kindererziehungszeiten haben hier Wege gezeigt, wie das Sozialrecht der Versorgerrolle gerecht werden kann. Sie müssen entschieden weiterverfolgt werden. Zweitens: Der Ausgleich der Kinderlast ist immer noch unzulänglich. Die Vorsorgesysteme können hier kaum mehr tun, als sie bereits leisten. Die Hilfs- und Förderungssysteme können noch graduell verbessert werden. Das Instrument, von dem allein eine wesentliche Verbesserung zu erwarten ist, ist jedoch das Steuerrecht. Gerade von den Einsichten des Sozialrechts her muß das Familien-Splitting gefordert werden.

98 S. auch Die sozialrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. XXIV, 1983; Eberhard EICHENHOFER, Die Stellung polygamer Ehen im deutschen Sozialrecht, SGB, 1986, S. 136 ff.; Erik JAYME, Internationales Familienrecht heute, in: FS Müller-Freienfels, 1986, S. 341 ff.; Eberhard EICHENHOFER, Die Stellung der Ausländer im deutschen Sozialrecht, ZAR 1987, S. 108 ff.

99 Vgl. zum verfassungsrechtlichen Schutz der Zweitehefrau eines Ausländers, BVerfG JZ 1985, S. 340 ff. m. Anm. KIMMINICH; Ingo von MÜNCH, Fn. 92, S. 69 ff., dort insbes. Fn. 66.